# Die zivilrechtlichen Folgen der Nichtverkündung von Testamenten.

---

## Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der juristischen Fakultät der Universität Breslau

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

vorgelegt von

**Gustav Aßmann**

Referendar bei der Staatsanwaltschaft
des Königlichen Landgerichts II Berlin.

---

BERLIN
Druck von Carl Marschner
1913.

Gedruckt mit Genehmigung der juristischen Fakultät
der Universität Breslau.

---

Referent: Professor Dr. Schott.
Korreferent: Professor Dr. Herbert Meyer.

Meiner lieben Mutter

und dem Andenken meines verstorbenen Bruders.

# Schriftenverzeichnis.


1. Annalen des Königlich Sächsischen Oberlandesgerichts in Dresden. Herausgegeben von Loßnitzer und Kuntz, Band 27, Leipzig 1906.

2. Behrend, im Archiv für Bürgerliches Recht, Bd. 31.

3. Boschan, Die Nachlaßsachen in der gerichtlichen Praxis, in den Hilfsbüchern für die gerichtliche Praxis, herausgegeben von Peters, Bd. 8, Berlin 1905.

4. Burlage, im „Recht", Bd. 7, 1903.

5. v. Busch, Zeitschrift für Deutschen Zivilprozeß und das Verfahren in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, Bd. 41, Berlin 1911.

6. Crome, System des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Bd. 2, zweite Hälfte, Tübingen und Leipzig 1902.

7. Delius, in der Deutschen Juristenzeitung, 9. Jahrg., 1904.

8. Derselbe, im „Recht", Bd. 10, 1906.

9. Dennler, im Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit, Bd. 5.

10. Dernburg, Bürgerliches Recht, Bd. 5, Halle 1905.

11. Dorner, Das Badische Ausführungsgesetz zum BGB., Karlsruhe 1902.

12. Dronke, in der Zeitschrift des Rheinpreußischen Amtsrichtervereins, 18. Jahrg., Cöln 1900.

13. Eck, in Iherings Jahrbüchern, Bd. 35, Jena 1896.

14. Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 9. Aufl., Bd. 1, Berlin 1903.

15. Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd. 40 (1898).

16. Dieselben, Bd. 42, 1899.

17. Dieselben, Bd. 46, 1901.

18. Dieselben, Bd. 48, 1901.

19. Dieselben, Bd. 51, 1903.

20. Dieselben, Bd. 58, 1905.

21. Dieselben, Bd. 59, 1905.

22. Dieselben, Bd. 60, 1905.

23. Fischer-Henle: Das Bürgerliche Gesetzbuch, 8. Aufl., München 1909.

24. Gierke, Die Genossenschaftstheorie und die Deutsche Rechtsprechung, Berlin 1887.

25. Derselbe, Gutachten in den Verhandlungen des 28. Deutschen Juristentages, Bd. 1, Berlin 1905.

26. Goslich, im Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit, Bd. 3.

27. Haberstumpf, Bayerisches Gesetz vom 9. VIII. 1902, das Nachlaßwesen betreffend, München 1902.

28. Haidlen, Das Bürgerliche Gesetzbuch, Bd. 4, Stuttgart 1897.

29. Haldy, in der Deutschen Juristenzeitung 1907.

30. Hartrodt, Die Testamentseröffnung nach deutschem bürgerlichen Recht, Berlin 1911.

31. Hoffmann, Brückner, Erler etc., Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts, Bd. 1, Nürnberg und Leipzig.

32. Dieselben, Bd. 2, 1910.

33. Hüssener, Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit der Beamten wegen Verletzung der Amtspflicht, Jena 1901.

34. Johow-Ring, Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, Bd. 20, 1900.

35. Dieselben, Bd. 24, 1902.

36. Dieselben, Bd. 35, 1908.

37. Josef, im Archiv für die zivilistische Praxis, Bd. 98,

38. Derselbe, im Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit, 8. Jahrg., Leipzig 1908.

39. Juristische Wochenschrift, 30. Jahrg., 1901.

40. Dieselbe, 33. Jahrg., 1904.

41. Kraft, Die Haftpflicht der Justizbeamten, im Archiv für Zivil- und Strafrecht der Königlich Preußischen Rheinprovinz, Bd. 108, Cöln 1912.

42. Krukenberg, in der Zeitung der Anwaltskammer Naumburg a. S., 1903.

43. Lafrenz, im „Recht", Bd. 6, 1902.

44. Matthiaß, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Berlin 1910.

45. Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches, Bd. 2.

46. Dieselben, Bd. 5.

47. Mugdan-Falkmann, Die Rechtssprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts, Bd. 2, 1901.

48. Dieselben, Bd. 4, 1902.

49. Dieselben, Bd. 5, 1902.

50. Dieselben, Bd. 6, 1903.

51. Dieselben, Bd. 7, 1903.

52. Dieselben, Bd. 12, 1906.

53. Mugdan-Falkmann, Die Rechtssprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts, Bd. 13, 1906.

54. Dieselben, Bd. 14, 1907.

55. Dieselben, Bd. 16, 1908.

56. Müller, im Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit, Bd. 9, 1908/09.

57. Neumann, Handausgabe des BGB., Bd. 2, 5. Aufl., Berlin 1909.

58. Nöldeke, bei Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, Bd. 42, 1898.

59. Oertmann, Das Recht der Schuldverhältnisse, 3./4. Aufl., Berlin 1910.

60. Derselbe in der Deutschen Juristenzeitung, 1906.

61. Planck, Kommentar zum BGB., Bd. 5, 1. und 2. Aufl., Berlin 1902.

62. Derselbe, 3. Aufl., Berlin 1908.

63. Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des BGB., Bd. 2, Berlin 1898.

64. Dieselben, Bd. 5, Berlin 1899.

65. „Recht", 1908.

66. Seuffert, Blätter für Rechtsanwendung, Bd. 73, Nürnberg 1908.

67. Schad, Gesetz betreffend das Nachlaßwesen vom 9. VIII. 1902, München 1904.

68. Schmale, Testamentsrechtliche Fragen II, im Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit, 10. Jahrg., Leipzig 1910.

69. Schmitz, im „Recht", 1904.

70. Schultzky, im Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit, Bd. 4.

71. Schwarz, Das Bürgerliche Recht zur Einführung in die Praxis, Bd. 1, Berlin 1909.

72. Staudinger, Kommentar zum BGB., Bd. 2, 2. Teil, 2. Aufl., 1906, und 3./4. Aufl., München 1908.

73. Derselbe, Bd. 5, 3./4. Aufl., München 1909.

74. Türcke, Niedenführ und Winter, Das Bürgerliche Gesetzbuch für den Handgebrauch in der Praxis, Bd. 3, 2. Aufl. 1905.

75. Weißler, Das deutsche Nachlaßverfahren, Berlin 1900.

76. Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. 3, 9. Aufl., Frankfurt a. M. 1906.

77. Wolf, Handkommentar des BGB., Halle a. S. 1908.

# Einteilung:

**A. Einleitung:** Kurze Formulierung der zu behandelnden Fragen.

**B. Hauptteil.**

I. Der Begriff „Eröffnung" eines Testamentes.

1. Voraussetzung der Eröffnung:
   a) Ablieferung an das Nachlaßgericht,
   b) Feststellung des Begriffes der an der Eröffnung Beteiligten.

2. Abgrenzung der Begriffe „Eröffnung", „Oeffnung" und „Verkündung" in ihrem Verhältnis zueinander:
   a) Eröffnung,
   b) Oeffnung,
   c) Verkündung.

3. Der Begriff „Verkündung" insbesondere, wenn im Eröffnungstermin:
   a) mindestens einer der Beteiligten erschienen ist und vorliegen:
      aa) verschlossen eingereichte Testamente,
      bb) offen eingereichte Testamente,
   b) niemand von den Beteiligten erschienen ist.
      Die fünf möglichen Auffassungen:
      aa) Eine Verkündung ist nicht erforderlich,
      bb) Die Befolgung des § 2262 BGB. ersetzt die Nichtverkündung,
      cc) Die Zustellung eines Inventarfristbeschlusses auf Antrag eines Nachlaßgläubigers ersetzt die Nichtverkündung,
      dd) Das Nichterscheinen der Beteiligten gilt als Verzicht auf die Verkündung,
      ee) Die Verkündung ist in jedem Falle erforderlich.
   c) Gemeinschaftliche Testamente:
      aa) Begriff der „Sonderung" der Verfügungen des vorverstorbenen und des überlebenden Ehegatten.
      bb) Die gegenstandslos gewordenen Verfügungen des vorverstorbenen Ehegatten.
      cc) Verzicht des überlebenden Ehegatten auf Geheimhaltung seiner Verfügung.
      dd) Die Eröffnung beim Tode des Letztverstorbenen.

II. Die zivilrechtlichen Folgen der Verletzung der Vorschriften über die „Verkündung“ für den Nachlaßrichter insbesondere.

1. Allgemeine Uebersicht über die Art der Verletzungen.

2. Die rechtliche Natur der Tätigkeit des Nachlaßrichters bei der „Verkündung“ von Testamenten.

3. Wann hat der Verletzte einen Schadenersatzanspruch wegen einer von dem Nachlaßrichter bei „Verkündung“ eines Testamentes begangenen Verletzung der maßgebenden Formvorschriften?

a) Das preußische Gesetz vom 1. VIII. 1909 (das Reichsgesetz vom 22. V. 1910.)

b) Der § 839 BGB.

aa) Wann liegt objektiv eine Amtspflichtverletzung vor?

bb) Wem gegenüber muß die Amtspflichtverletzung geschehen sein?

c) Das Verhältnis des § 839 BGB. zu den §§ 823 ff, BGB.

## A.

Bevor auf die Frage der Nichtverkündung selbst einzugehen ist, muss kurz eine Darlegung des Begriffes „Eröffnung" stattfinden, da, wie unten ausgeführt werden soll, die Verkündung einen wesentlichen Bestandteil der Eröffnung überhaupt bildet.

Hierauf folgt eine Darstellung der Möglichkeiten, wie die Vorschriften über die Verkündung von Testamenten verletzt werden können.

Im letzten Teile der vorliegenden Abhandlung ist endlich die Frage nach den Folgen der Verletzung dieser Vorschriften, insbesondere für den Nachlaßrichter zu erörtern.

## B.

### I.

1. Vor der Untersuchung der Frage, was man unter der „Verkündung" eines Testamentes zu verstehen hat, soll zunächst kurz dargelegt werden, wie das Nachlaßgericht überhaupt zu einer Verkündung kommt.

a) Gemäß § 2259 BGB. müssen alle Arten von Testamenten zwecks „Eröffnung" an das Nachlaßgericht abgeliefert werden, sobald der Verwahrer des Testaments Kenntnis vom Tode des Erblassers erlangt hat, sofern sich nicht die betreffende Verfügung von Todes wegen bereits in amtlicher Verwahrung befand.

Der Grund dieser Ablieferungspflicht liegt vor allem darin, daß die Ausführung des letzten Willens des Erblassers nicht dem Belieben des Erben an-

heimgegeben, sondern unter Aufsicht der Staatsbehörde stattfinden soll, um eine sichere Erfüllung der etwa dem Erben durch das Testament auferlegten Verpflichtungen herbeizuführen.

Da es nicht im Rahmen dieser Abhandlung liegt, auf die Testamentseröffnung als solche speziell einzugehen, sind die Fragen, welche Testamente zu eröffnen und demnach auch zu verkünden sind, ob insbesondere auch die Eröffnungspflicht sich auf solche Urkunden bezieht, welche nur äusserlich als Testamente erscheinen, in Wahrheit aber nichtig sind, hier nicht zu erörtern.

b) Bedeutsam ist dagegen auch für unsere Untersuchungen der zweite Satz des Absatzes 1 von § 2260 BGB. Dieser legt dem Nachlaßgericht die Verpflichtung auf, zum Eröffnungstermine die gesetzlichen Erben und die sonstigen Beteiligten, soweit tunlich zu laden.

Da der Begriff der gesetzlichen Erben feststeht, kann höchstens die Frage zu Erörterungen Anlaß geben, welche Personen unter den Begriff „sonstige Beteiligte“ fallen.

Es ist nicht zu bestreiten und u. E. auch bisher in der Literatur nirgends bestritten, dass die dem Nachlaßrichter gemäss § 2260 obliegenden Verrichtungen Amtspflichten sind, die er Dritten gegenüber zu erfüllen hat.

Fraglich ist nun aber, wer als ein solcher „Dritter“ anzusehen ist.

Die herrschende Meinung in der Literatur geht dahin, daß als solche beteiligte Dritte nur diejenigen aufzufassen sind, welche in einem besonderen unmittelbaren Verhältnis zu dem verkündeten Testamente stehen, vor allem also die darin als Erben oder Vermächtnisnehmer Bedachten, Testamentsvollstrecker, Auflageberechtigte, ferner Personen, bezüglich deren familienrechtliche Anordnungen getroffen sind (Vormünder, Gewalthaber, Ehegatten), die gesetzlichen Erben und die nicht zu ihnen ge-

hörigen Familienangehörigen im Sinne des § 1969 BGB.[1]).

Matthiaß[2]) und Crome[3]) legen bei Feststellung des Begriffs Dritter den Nachdruck darauf, daß die betreffende Amtspflicht dem Beamten nicht nur dem Staate, sondern auch dem Publikum und dessen einzelnen Mitgliedern gegenüber obliegt.

Fischer-Henle[4]) und Dronke[5]) weisen ausdrücklich bei Erörterung vorstehender Frage darauf hin, daß die Gläubiger und Schuldner des Erblassers nicht zu den Beteiligten im Sinne der §§ 2259 ff. gehören, ohne allerdings ihren Standpunkt näher zu begründen.

Im Gegensatz zu den vorbezeichneten Autoren steht Kraft[6]) auf einem bedeutend strengeren Standpunkte. Nach seiner Ansicht „wird eine Amtspflicht als dem Geschädigten gegenüber bestehend anzusehen sein, wenn ihm im Gesetz ein Rechtsmittel oder Beschwerderecht gegeben ist". Fehle dieses Erkennungszeichen, so dürfe man trotzdem nicht sagen, daß nur dem unmittelbar Beteiligten ein Ersatzanspruch zustehe, sondern es sei richtig zu sagen, „daß, soweit dem Beamten eine Pflicht gegenüber der Allgemeinheit nicht in ihrer Gesamtheit . . . ., sondern in ihren einzelnen Mitgliedern, mit anderen Worten gegenüber jedem Dritten als Einzelperson obliegt, jeder Geschädigte als Dritter im Sinne des § 839 BGB. anzusehen ist. Denn es handelt sich dabei um Amtshandlungen, die so geartet sind, daß ihre Bedeutung und Tragweite sich nicht im Verhältnis zum unmittelbar Beteiligten erschöpft, sondern daß sie zeitlich und räumlich,

---

[1]) Man vergleiche hierzu Kommentar der Reichsgerichtsräte, Bd. 1, S. 693, und Bd. 2, S. 619, und Mugdan-Falkmann, II, 469.

[2]) Matthiaß, Lehrbuch, S. 409.

[3]) Crome, System, S. 1038.

[4]) a. a. O., S. 1301.

[5]) a. a. O., S. 43.

[6]) a. a. O., S. 28.

tatsächlich und rechtlich, in die Ferne wirken, so daß ein weitgehendes öffentliches Interesse an ihrer pflichtmäßigen Ausführung besteht, dem nur dadurch Rechnung getragen wird, daß die Haftpflicht des Beamten j e d e m Geschädigten gegenüber besteht".

Hiernach würde dem Nachlaßrichter auch den Gläubigern gegenüber eine besondere Amtspflicht aus §§ 2259 ff. obliegen, da die „Bedeutung und Tragweite" dieser Bestimmungen sich nicht im Verhältnis zwischen dem Nachlaßrichter und den allgemein als unmittelbar Beteiligte angesehenen Personen erschöpfen dürfte, wenn man eben die K r a f t sche Auffassung zugrunde legt.

Wir halten jedoch diese Ansicht für unrichtig und sind mit den eingangs erwähnten Autoren der Meinung, daß nur die in Wirklichkeit unmittelbar an der Testamentseröffnung und damit auch an der Testamentsverkündung Beteiligten hierher gehören, während dies für die Gläubiger des Erblassers im allgemeinen nicht zutrifft, weil damit unter Umständen eine unabsehbare Reihe von Dritten gegeben sein könnte, die unmittelbar gegen den Nachlaßrichter wegen Verletzung der § 2259ff. vorgehen könnten. Man denke nur daran, daß nach dem Erbfall Zessionen und damit Veränderungen in den Personen der Forderungsberechtigten eintreten könnten, welche zu berücksichtigen dem Nachlaßrichter schlechterdings nicht zugemutet werden kann. Eine Ausnahme von dem Satze, daß die Gläubiger im allgemeinen nicht zu den Beteiligten im Sinne der §§ 2260 ff. BGB. gehören, besteht allerdings, wenn der Erblasser zur Zeit seines Todes in einem Miteigentumsverhältnisse zu einem Dritten gestanden hat. In diesem Falle wird man auch den Dritten als „Beteiligten" ansehen müssen, da er ein Interesse daran hat zu erfahren, mit wem er fortab in Rechtsgemeinschaft stehen werde.

Die Frage, wer als „Dritter" bei Verletzung der Vorschriften über die Testamentsverkündung anzu-

sehen sei, ist unten bei Behandlung des § 839 insbesondere nochmals kurz zu streifen. Es wird daher bereits an dieser Stelle auf die einschlägigen Ausführungen unter II., 3. b), bb) verwiesen.

2. Bedeutend mehr Schwierigkeiten als die Auslegung des ersten Absatzes des § 2260 bereitet die des zweiten, welcher lautet: „In dem Termin ist das Testament zu öffnen, den Beteiligten zu verkünden und ihnen auf Verlangen vorzulegen. Die Verkündung darf im Falle der Vorlegung unterbleiben."

Die Fassung des § 2260 BGB. zeigt uns, daß der Gesetzgeber hier drei Begriffe scharf gegeneinander abgegrenzt hat, d. i. „Eröffnung", „Oeffnung" und „Verkündung" des Testaments.

Zunächst wollen wir die Begriffe „Eröffnung" und „Oeffnung", welche etwas durchaus Verschiedenes besagen, einzeln untersuchen.

a) Die „Eröffnung" im Sinne des § 2260, Abs. 1 Satz 1 besteht aus der „Oeffnung" des Verschlusses der Verfügung von Todes wegen und der Verkündung ihres Inhalts. „Eröffnung" ist demnach der gemeinsame Oberbegriff.

b) Unter „Oeffnung", die nur den ersten Teil des „Eröffnungs"-Aktes darstellt, ist die mechanische Lösung des das Testament bedeckenden Umschlages zu verstehen, die natürlich die Voraussetzung für den darauf folgenden Akt der Verkündung ist. Sie ist überflüssig, wenn dem Nachlaßrichter ein bereits offenes oder geöffnetes Testament vorliegt.

c) Was man unter Verkündung im jeweiligen Einzelfalle zu verstehen hat, ist durchaus nicht ohne weiteres ersichtlich. Dem unmittelbaren Wortsinne nach bedeutet Verkündung Mitteilung des Inhalts der betreffenden Verfügung von Todes wegen an die Beteiligten durch Verlesung der in dem Testament enthaltenen Bestimmungen.

3. Die „Verkündung" im technischen Sinne kann sich nun aber sehr verschieden gestalten, je nach der Art der

in Frage stehenden Verfügung oder der Anwesenheit oder Abwesenheit der geladenen Beteiligten im Eröffnungstermin.

a) Fassen wir zunächst einmal den Fall ins Auge, daß sich in den Händen des die „Eröffnung" vornehmenden Nachlaßrichters ein verschlossenes Testament befindet, dessen Inhalt den Beteiligten unbekannt ist.

aa) Erscheinen die Beteiligten oder doch wenigstens einer von ihnen, so ist die Sachlage für den Richter sehr einfach. Er wird die in Frage stehende Verfügung von Todes wegen öffnen, den oder dem anwesenden Beteiligten durch Verlesen des Inhalts bekanntgeben und die Nichtanwesenden gemäß § 2262 BGB. von der stattgefundenen „Eröffnung" benachrichtigen.

bb) Ferner kann es vorkommen, daß dem Richter ein Testament o f f e n, d. h. ohne Umschlag eingereicht wird, so daß die beteiligten Erben schon vor der Ablieferung an das Nachlaßgericht Einsicht von dessen Inhalt nehmen konnten bezw. genommen haben.

Auch hier können möglicherweise von mehreren Beteiligten einzelne im Eröffnungstermin erscheinen, andere dagegen nicht. In diesem Falle wird der Nachlaßrichter den beziehungsweise dem im Termin erschienenen Beteiligten den Inhalt des Testamentes mitteilen; zweifelhaft ist hier nur, ob der Richter auch den Beteiligten, die nicht im Termin zugegen waren, aber, wie der Richter bereits früher durch die Betreffenden selbst oder den Erblasser oder erst im Eröffnungstermin durch die erschienenen Beteiligten erfahren hat, den Inhalt der zu eröffnenden Verfügung bereits kannten, gemäß § 2262 Mitteilung von der geschehenen Eröffnung und dem sie betreffenden Inhalt der Verfügung zu machen hat. Unseres Erachtens ist eine derartige Mitteilung erforderlich, da § 2262 ganz allgemein eine Benachrichtigung der nicht bei der Eröffnung zugegen gewesenen

Beteiligten verlangt und nicht zwischen Beteiligten, die bereits den Inhalt des eröffneten Testamentes kannten, und solchen, bei denen dies nicht der Fall ist, unterscheidet.

b) Wie hat nun aber der Richter zu verfahren, wenn im Eröffnungstermin niemand erscheint, und insbesondere ein vom eingesetzten Erben eingereichtes offenes Testament vorliegt, dessen Inhalt diesem bereits zu Lebzeiten des Erblassers bekannt geworden ist?

Es lassen sich zu diesem Rechtsfall auf Grund der einschlägigen Literatur und vor allem der in reicher Fülle ergangenen richterlichen Erkenntnisse etwa folgende mögliche Auffassungen anführen:

aa) Der Richter braucht in diesem Falle nur ein Protokoll über die „Eröffnung", und zwar im engeren Sinne, aufzunehmen, weiter nichts. Daß sich der Akt der mechanischen Lösung des Verschlusses erübrigt, erhellt ohne weiteres. Dagegen ist nicht ohne weiteres ersichtlich, ob der Richter etwa hier von der im § 2260 Abs. 2 ausdrücklich vorgeschriebenen „Verkündung" Abstand nehmen darf.

Behrend[7]) stellt hierzu den Satz auf: „Die Aufnahme eines Protokolles über die Eröffnung und nur diese, nicht weniger und nicht mehr, bringt, sofern es sich nämlich um ein unverschlossenes (eigenhändiges) Testament handelt und zu dem anberaumten Termin niemand erschienen ist, die „Eröffnung" zustande."

Wendet man den in diesen Worten ausgesprochenen Grundsatz auf den vorliegenden Fall an, so wäre eine „Verkündung" im Sinne der §§ 2260, 1944 BGB. bereits erfolgt, da die „Verkündung" in der „Eröffnung" enthalten ist. Im

---

[7]) Vergleiche den Aufsatz von Behrend über die Eröffnung offener Testamente im Archiv für bürgerliches Recht, Bd. 31, S. 195 ff.

folgenden wollen wir die Behrendsche Ansicht genauer prüfen.

Behrend[8]) führt aus, daß eine Verkündung an die Beteiligten zwingend vorgeschrieben sei, das heißt „wenn und soweit Personen erschienen sind, die ein Recht und ein Interesse zur Anwesenheit in und Teilnahme an dem Termin haben", und beruft sich hierbei auf den Planckschen Kommentar[9]), der aber neuerdings in die Reihen der Gegner der Behrendschen Ansicht eingetreten ist. Behrend folgert vor allem aus Gründen der Praktikabilität aus § 2260, daß eine Verkündung nur stattzufinden habe, wenn ein Beteiligter im Termin zugegen sei. „Es muss", so führt Behrend weiterhin aus, „als sinnlos und als zwecklose Kraft- und Zeitvergeudung erscheinen, ein Testament vor leeren vier Wänden zu verlesen"[10]). Unseres Erachtens geht Behrend hierbei viel zu weit, zunächst schon einmal deshalb, weil in den meisten Fällen außer dem Richter ein Protokollführer anwesend ist, der von der Verkündung Kenntnis nimmt. Allerdings ist zu beachten, daß der Richter weder nach Reichs- noch beispielsweise nach preussischem Landesrecht verpflichtet ist, zu dem Akte der Testamentseröffnung einen Gerichts-

---

[8]) a. a. O., S. 204.

[9]) Man vergleiche die Bemerkungen zu § 2260 bei Planck, Kommentar zum BGB., Bd. 5, der 1./2. Auflage 1902, S. 485, mit denen in der dritten Auflage 1908, S. 680. In letzterer heißt es: „Daraus, daß das Testament den Beteiligten zu verkünden ist, ist nicht zu folgern, daß eine besondere Verkündung unterbleibt, wenn kein Beteiligter erschienen ist, denn die Verkündung ist für die Eröffnung wesentlich", während es in der früheren Auflage heißt: „Daraus, daß das Testament den Beteiligten zu verkünden ist, wird zu folgern sein, daß eine besondere Verkündung im Termin unterbleibt, wenn kein Beteiligter erschienen ist." Zu beachten ist allerdings hierbei, daß die 1./2. Auflage von Ritgen, während die 3. Auflage von Strohal bearbeitet ist.

[10]) a. a. O., S. 205.

schreiber als Protokollführer hinzuziehen [11]). Wichtig ist jedoch vor allem bei den Behrend-schen Ausführungen, daß er selbst hervorhebt [12]), die Fassung des § 2260 Abs. 2 sei „keineswegs eindeutig" und „die Planck'sche [13]) Auslegung nicht etwa zwingend".

Trotzdem aber stehen noch eine ganze Anzahl von Schriftstellern auf dem Behrend'schen Standpunkte, so vor allem Dennler [14]), welcher noch weiter als Behrend geht, der, wie wir oben sahen, wenigstens zugibt, daß der Sinn des § 2262 sehr wohl zu Zweifeln Anlaß geben könnte, und sagt [15]): „Wenn Abs. 2 des § 2260 sagt, daß in dem Eröffnungstermin das Testament zu öffnen und den Beteiligten zu verkünden ist, so ist damit offensichtlich nur die Verkündung an die anwesenden Beteiligten gemeint." Unseres Erachtens ist diese Ansicht schon deshalb zum mindesten angreifbar, weil aus § 2260 Abs. 2 Satz 2: „die Verkündung darf im Falle der Vorlegung unterbleiben", zu schließen ist, daß als einziges Surrogat der „Verkündung" die „Vorlegung" auf Verlangen anzusehen ist. In allen anderen Fällen, selbst wenn niemand anwesend ist, muss im Hinblick auf die eine „Verkündung" unbedingt verlangenden §§ 2260, 1944 BGB. stets „verkündet" werden.

---

[11]) Vergleiche zu dieser Frage die Motive zum BGB., Bd. 5, S. 306: „Ob bei Aufnahme des Protokolles über die Verkündung ein Gerichtsschreiber zuzuziehen sei, kann den Landesgesetzen überlassen bleiben, da die Frage mit der Organisation der Behörden für die freiwillige Gerichtsbarkeit zusammenhängt. Für die Zuziehung eines solchen läßt sich geltend machen, daß der Richter nicht selten in die Lage kommen wird, ein Testament zu verkünden, ohne daß ein Beteiligter anwesend ist"; in demselben Sinne äußert sich auch Haidlen, BGB., Bd. 4, S. 295.

[12]) a. a. O., S. 205.

[13]) In der 1./2. Auflage 1902, S. 485.

[14]) Im Zentralblatt f. freiwillige Gerichtsbarkeit, Bd. 5, S. 534 ff.

[15]) a. a. O., S. 534.

Behrend und Dennler sind ferner der Ansicht, daß der im § 1944 Abs. 2 enthaltene Begriff der „Verkündung“ erst durch die §§ 2260 ff. seine maßgebende Auslegung und zwar in einem Sinne erfahre, der es gestatte, den Begriff der „Verkündung“ im § 1944 restriktiv zu interpretieren. Wäre diese Ansicht richtig, so müßte es unseres Erachtens im § 1944 statt „Verkündung“ etwa „Oeffnung“, „Aufnahme eines Eröffnungsprotokolls“, „Abhaltung des Eröffnungstermines“ oder ähnlich heissen.

Im § 2260 werden die einzelnen Phasen des „Eröffnungs“-Aktes geschildert, wobei auch von „verkünden“ die Rede ist. Daraus, daß § 1944 gerade einen Teil dieser „Eröffnung“ hervorhebt, die „Verkündung“, ist zu schließen, daß es dem Gesetz durchaus auf eine solche, d. h. mündliche Inhaltsmitteilung ankommt.

Auf demselben Standpunkte wie die bereits genannten Autoren stehen auch Weißler[16]) und Schad[17]), die aber keine Begründung ihrer Ansicht geben, sondern sich mit der Angabe begnügen, daß im Falle des Erscheinens keines Beteiligten die „Verkündung“ unterbleiben dürfe. Weiterhin wird dieselbe Ansicht noch von Fischer-Henle[18]), Staudinger[19]) und

---

[16]) Weißler, a. a. O., S. 171: „Die Verkündung erfolgt am natürlichsten durch Vorlesen, doch muß auch eine kurze Inhaltsangabe genügen. Ist kein Beteiligter erschienen, so kann die Verkündung unterbleiben, da das Testament den Beteiligten verkündet werden soll.“

[17]) Schad, Bayerisches Nachlaßgesetz, S. 23: „Ist niemand erschienen, so unterbleibt die Verkündung als solche.“

[18]) Fischer-Henle, Bemerkung zu § 2260: „Die Verkündung (Vorlesung oder Vorlegung) des Testamentes unterbleibt natürlich auch, wenn im Termin niemand erscheint. . . . In diesem Falle beschränkt sich die Tätigkeit des Nachlaßrichters auf die Oeffnung des Testamentes und die Aufnahme des Protokolls über den Hergang.“

[19]) Staudinger, a. a. O., S. 602: „Im Termin ist das Testament, sofern es verschlossen ist (und zwar auch, wenn

Türcke[20]) vertreten, ohne daß diese jedoch ihren Standpunkt näher begründen.

Im Gegensatz zu den eben genannten Autoren liefern Krukenberg[21]) und Schmale[22]), die den gleichen Standpunkt wie diese vertreten, eine ausführliche Begründung, die sich in der Hauptsache gegen die vom Kammergericht vertretene und unten eingehend zu besprechende Auffassung richtet.

Krukenberg stützt sich zunächst ebenso wie Behrend auf die im Planckschen Kommentar 1./2. Auflage vertretene, in der dritten Auflage dagegen verworfene Ansicht, daß aus dem Satze: „den Beteiligten zu verkünden" zu folgern sei, daß eine Verkündung in Abwesenheit derselben sich erübrige. Neu ist bei Krukenberg der Gedanke, daß, da es sich bei der Testamentseröffnung um einen Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit handele, die hier notwendige „Verkündung" nicht auf eine Stufe zu stellen sei mit der Verkündung von Urteilen bei Ausübung der streitigen Gerichtsbarkeit, die bekanntlich oft stattfindet, ohne daß außer dem Richter und dem Protokollführer irgend jemand von den Parteien zugegen ist[23]).

Die Begründung Krukenbergs, daß die Verkündung in der streitigen Gerichtsbarkeit deshalb eine ganz andere Rolle spiele als die in der freiwilligen, weil erstere in öffentlich münd-

---

kein Beteiligter erschienen ist), zu öffnen und in jedem Falle den Beteiligten (also die Anwesenheit mindestens eines derselben vorausgesetzt) durch Vorlesen zu verkünden."

[20]) Türcke, Bürgerl. Recht, S. 253. Anm. 12 Abs. 3 zu § 2260: „Die Verkündung unterbleibt . . ., wenn im Eröffnungstermin niemand erschienen ist."

[21]) Krukenberg, i. d. Ztg. der Anw.-Kammer Naumburg 1903, S. 102 ff.

[22]) Schmale, i. Zentr.-Bl. f. freiw. Gerichtsbarkeit 1910, S. 140 ff.

[23]) Man vergleiche hierzu § 312 Abs. 1 Satz 1, Z. P. O.

licher Verhandlung zu erfolgen habe, während zu den Terminen der freiwilligen Gerichtsbarkeit nur bestimmte Interessenten Zutritt haben, halten wir für verfehlt, weil der Unterschied, den Krukenberg hier konstruiert, unseres Erachtens ein rein äusserlicher ist. Wenn auch in den Terminen der zur streitigen Gerichtsbarkeit gehörigen Sachen grundsätzlich das Prinzip der Oeffentlichkeit herrscht, so sind trotzdem auch diese Termine in erster Linie für die interessierten Parteien bestimmt und in den weitaus meisten Fällen (abgesehen von Sensationsprozessen) werden auch nur diese bezw. ihre Sachwalter oder solche Personen zugegen sein, die zu den folgenden Sachen geladen sind und daher für die Entscheidungen, welche in dem in Abwesenheit sämtlicher Beteiligter stattgefundenen Termine verkündet sind, meist weder Interesse noch Verständnis haben werden. Es ist also auch in der Regel der letztere Fall demjenigen gleichzustellen, in welchem niemand zur Entgegennahme der Verkündung erschienen ist. Deshalb halten wir Krukenbergs Ausführungen nicht für durchschlagend, ebensowenig die weitere Begründung seines Standpunktes. Er sagt hierbei unter anderem folgendes [24]): „Welchen vernünftigen Sinn soll es aber auch haben, das Testament, von dem die allein daran interessierten Personen nach der Vorschrift des § 2262 ja unter allen Umständen Kenntnis erhalten, noch einmal den leeren Wänden vorzulesen?“ Dann fährt er in gleichem Sinne fort und polemisiert gegen das Kammergericht, welches die Verkündung unter allen Umständen im Hinblick auf § 1944 Abs. 2 Satz 2 verlangt [25]). Dieser Hinweis auf § 1944 ist nach Krukenbergs Ansicht deshalb verfehlt, weil

[24]) a. a. O., S. 102.

[25]) Vergleiche Mugdan-Falkmann, a. a. O., Bd. 6, S. 181.

das in diesem Paragraphen stehende Wort „Verkündung“ lediglich im Sinne von „Eröffnung“, nicht aber im Sinne von „Vorlesung“ oder „Inhaltsmitteilung“ gebraucht sei. Hiergegen ist einzuwenden, daß es nicht verständlich ist, weshalb das Gesetz im § 1944 Abs. 2 Satz 2 ausdrücklich von „Verkündung“ spricht und doch nur (nach Krukenbergs Ansicht) „Eröffnung“ und zwar im engsten Sinne meinen solle, während doch das Gesetz selbst, wie aus dem Wortlaut des § 2260 deutlich zu ersehen ist, genau die Begriffe „Verkündung“, „Eröffnung“ und „Vorlegung“ auseinanderhält. Wäre es die Absicht des Gesetzgebers, daß unter Umständen von der Verkündung, d. h. der Mitteilung des Inhalts des Testaments, sei es an die erschienenen Beteiligten, sei es an den Protokollführer, weil niemand sonst anwesend ist, abgesehen werden könnte, so hätte unseres Erachtens auch das Gesetz diesen seinen Willen deutlich zum Ausdruck gebracht.

Wenn Krukenberg dann weiter ausführt [26]), daß, falls man seine Ansicht nicht teile, man annehmen müsse, daß § 1944 einen Zeitpunkt für den Fristbeginn (der Ausschlagungsfrist) nicht vorsehe, wenn die „Eröffnung“ des Testaments im Wege der nach § 2260 Abs. 2 auch zulässigen „Vorlegung“ erfolge, so ist auch dieser Einwand hinfällig. Der 2. Absatz des § 2260 lautet: „In dem Termin ist das Testament zu öffnen, den Beteiligten zu verkünden und ihnen auf Verlangen vorzulegen. Die Verkündung darf im Falle der Vorlegung unterbleiben.“ Wie schon vorher einmal betont ist, stellt sich die „Vorlegung“ als Surrogat der Verkündung dar, weil sie denselben Zweck wie diese erfüllt. Es kann also mit Fug und Recht „Vorlegung“ gleich „Verkündung“ gesetzt werden. Damit ist bewiesen, daß die von

[26]) a. a. O., S. 102.

Krukenberg vorgebrachten Gegengründe nicht stichhaltig sind.

Schmale, welcher, wie bereits angeführt, auf dem gleichen Standpunkt wie Dennler steht und sich diesem größtenteils anschließt, weist noch besonders auf den Unterschied zwischen den zweifellos auch in Abwesenheit sämtlicher Beteiligten erfolgenden Entscheidungen in Sachen der streitigen Gerichtsbarkeit und denen der freiwilligen hin. Er begründet und rechtfertigt die Verkündung ersterer auch in Abwesenheit der Beteiligten damit, daß diese erst mit der Verkündung Rechtswirksamkeit erlangten, während dies bei letzteren, besonders bei Testamenten durchaus nicht der Fall sei. Werde beispielsweise, so führt er u. a. [27]) aus, die Eröffnung einer Urkunde vom eröffnenden Richter abgelehnt, weil dieser sie nicht für ein Testament halte, so könne der Nachlaßrichter gleichwohl einen Erbschein erteilen, wenn er das Testament als formgerecht ansehe, und ebenso könne der Prozeßrichter gegebenenfalls erbrechtliche Ansprüche aus dieser Urkunde zusprechen. Schmale muß aber einige Zeilen weiter selbst zugeben, daß gleichwohl die Verkündung auf jeden Fall vom Gesetzgeber gewollt sein könne, bestreitet jedoch, daß dies für das Testamentsrecht des BGB. angenommen werden könne. Zum Beweise seiner Behauptung beruft er sich auf die Entstehungsgeschichte des BGB., aus welcher sich klar ergebe, daß das zum Gesetz gewordene BGB. eine ganz andere Auffassung vom Wesen der Verkündung habe, als dies im Entwurfe zum BGB. der Fall gewesen sei. Im § 1938 des I. Entwurfes zum BGB. sei bestimmt worden, daß das Nachlaßgericht, nachdem es von dem Erbfalle Kenntnis erlangt habe, eine bei ihm befindliche letztwillige

[27]) a. a. O., S. 140.

Verfügung des Erblassers in einem Termine verkünden solle. Hierauf folgten dann noch weitere Bestimmungen über die zu ladenden Beteiligten etc. § 1939 des Entwurfs enthalte gleichfalls den Begriff der „Verkündung". Aus alledem sei zu folgern, daß der Entwurf auf dem Standpunkte gestanden habe, ein Testament müsse unter allen Umständen, ob nun Beteiligte im Eröffnungstermin erschienen seien oder nicht, verkündet werden. Die Kommission für die II. Lesung des BGB. habe nun die angeführten Bestimmungen dahin abgeändert, daß ein Termin zur Eröffnung angesetzt werden sollte, und sie habe den § 1938 des Entwurfs folgendermaßen formuliert: „In dem Termin ist das Testament zu eröffnen und den Beteiligten, auf Verlangen durch Vorlegen zu verkünden." Hierzu bemerkten die Kommissionsprotokolle, „daß das Gericht im Termin das Testament öffnen und durch Vorlesen verkünden solle, daß aber auf Antrag der Beteiligten das Testament nicht vorgelesen, sondern vorgelegt werden solle".

Die aus diesen Worten gezogene Schlußfolgerung des Kammergerichts, daß an der Verkündung, wie sie im Entwurfe vorgesehen sei, nichts habe geändert werden sollen und daß nur die Vorlegung als Verkündungssurrogat in Frage komme, sei falsch; es ergebe sich gerade das Gegenteil hieraus. An Stelle des Wortes „Verkündung" sei an allen entsprechenden Stellen des BGB. das Wort „Eröffnung" getreten; auch aus § 1944 lasse sich nichts Gegenteiliges folgern, da dieser die wörtliche Uebernahme des § 2030 Abs. 2 des Entwurfes darstelle. Dann fährt Schmale wörtlich fort: „. . . . . und es ist lediglich bei der Redaktion übersehen, auch hier entsprechend den Aenderungen in §§ 2260 ff. an Stelle des Wortes „Verkündung" das Wort „Eröffnung" zu setzen.

Es soll zugegeben werden, daß an den den

§§ 1938, 1939 Entwurfes im BGB. entsprechenden Stellen der §§ 2260 ff. das Wort „Eröffnung“ an die Stelle des im Entwurf gebrauchten Ausdruckes „Verkündung“ getreten ist. Dies beweist aber noch nicht viel für die Richtigkeit der Schmale-schen Ansicht. Denn der Entwurf legt zweifellos das Schwergewicht auf die „Verkündung“, d. h. mündliche Mitteilung des Testamentsinhalts, und betont deshalb diese als den Schwerpunkt des Eröffnungsaktes überhaupt, während das BGB. aufs genaueste „Eröffnung“, „Oeffnung“ und „Verkündung“ geschieden hat, ohne jedoch das Prinzip, daß unter allen Umständen verkündet werden müsse, aufgegeben zu haben. Wie Schmale insbesondere aus der zitierten Bemerkung der Kommissionsprotokolle etwas zu seinen Gunsten folgern will, erscheint vollends nicht recht verständlich, wenn man bedenkt, daß aus dem Inhalt der Stelle nicht hervorgeht, daß die Kommission materiell an der Auffassung des Entwurfes über die Verkündung etwas habe ändern wollen, weshalb sie auch ausdrücklich in dem Nachsatze hinzugefügt hat, „daß aber auf Antrag der Beteiligten das Testament nicht vorgelesen, sondern vorgelegt werden solle“. Hieraus ergibt sich unseres Erachtens ganz unzweideutig, daß als einziges Surrogat der Verkündung die Vorlegung auf Antrag der Beteiligten in Frage kommen kann.

Das Verhältnis der §§ 2260 ff. zu den §§ 1938, 1939 Entwurfes ist vielmehr folgendes: Erstere haben die zu einseitig das Moment der „Verkündung“ betonenden §§ 1938/39 Entwurfes so zurechtgestutzt, daß der die Oeffnung und Verkündung umfassende Akt der Eröffnung erst im BGB. seine zweckentsprechende Betonung gefunden hat. Daß aber nach BGB. die Verkündung infolge der vom Entwurfe abweichenden Aenderungen im Satzbau und Ausdruck einen anderen Sinn als

vorher erhalten sollte, hat Schmale nicht hinreichend nachzuweisen vermocht. Desgleichen ist auch seine weitere Behauptung, im § 1944 BGB. sei infolge eines Redaktionsfehlers das Wort „Verkündung" stehen geblieben, was eigentlich durch „Eröffnung" hätte ersetzt werden müssen, unzutreffend. Mit der Aufstellung dieser Behauptung hat es sich Schmale sehr leicht gemacht; denn sie soll zum Beweise seiner Auffassung dienen, kann dies aber schlechterdings nicht, weil sie eine unbewiesene Behauptung ist und bleibt. Man bedenke nur, welche wichtigen Folgen gemäß § 1944 (Beginn der Ausschlagungsfrist!) eintreten. Da sollte man, zumal materiell die §§ 2260 und 1944 unzertrennlich miteinander verbunden sind, übersehen haben, den Paragraphen 1944 BGB. entsprechend zu ändern, wenn eine prinzipiell abweichende Stellung von der des Entwurfes bezüglich der genannten Bestimmungen eingenommen werden sollte. Das erscheint doch höchst zweifelhaft!

Auch das weitere von Schmale zur Begründung seines Standpunktes angeführte Argument, daß nach § 1944, falls man die Verkündung für ein unbedingtes Erfordernis halte, im Falle der Vorlegung die Ausschlagungsfrist nicht zu laufen beginne, ist nicht durchschlagend, weil die Verkündung ersetzt werden kann, und zwar durch die auf Verlangen der Beteiligten erfolgende Vorlegung. Ist diese geschehen, was aber nur möglich ist, wenn Beteiligte im Eröffnungstermine erschienen waren, dann darf allerdings die Verkündung unterbleiben, und die Vorlegung tritt vollwertig an die Stelle der hier mit vollem Recht unterlassenen Verkündung. Gewiss, es soll nicht verkannt werden, daß es bei der Redaktion des § 1944 zweckmäßig gewesen wäre, auch der Vorlegung des Testaments im Falle der unterbliebenen Verkündung zu gedenken. Die Unterlassung

der Einfügung einer derartigen Bestimmung beweist jedoch durchaus noch nicht die Richtigkeit der Schmale schen Ansicht, da aus der Fassung des § 2260 sich ganz klar ergibt, daß die Verkündung nur durch die Vorlegung ersetzt werden kann.

Schmale stellt in konsequenter Durchführung seines von ihm in unserer Frage eingenommenen Standpunktes die „Vorlegung" überhaupt nicht der „Verkündung" gleich, sondern hält sie nur für „eine zweite zugelassene Art der Uebermittelung des Testamentsinhalts an die Beteiligten" [28]). Nach Schmales Ansicht stehe die Vorlegung der Verkündung schon deshalb nicht gleich, da erstere nach bereits erfolgter Verkündung gleichwohl noch von den Beteiligten verlangt werden könne, während umgekehrt, wenn zunächst das Testament auf Verlangen vorgelegt sei, die Verkündung unterbleiben dürfe.

Schmale übersieht jedoch bei seiner Argumentation, daß der nach Verkündung erfolgenden Vorlegung ein ganz anderer Sinn und rechtlicher Charakter eignet als der statt Verkündung geschehenen Vorlegung. Erstere ist in der Tat nichts anderes als eine im Interesse der Aufklärung der Sachlage vorgesehene Möglichkeit und insofern Hilfsmittel der Verkündung, während Vorlegung statt Verkündung Surrogat der Verkündung ist, mithin dieselbe rechtliche Bedeutung wie diese hat. Die Richtigkeit dieser Auffassung ergibt sich schon aus der Satzstellung im § 2260 Abs. 2. Im ersteren Falle, also bei Vorlegung nach vorgängiger Verkündigung, heißt es im Gesetz: „. . . . . Im Termin ist . . . . . zu verkünden und ihnen auf Verlangen vorzulegen," während die als Surrogat der Verkündung dienende Vorlegung eine

[28]) a. a. O., S. 143.

entsprechend andere Stellung schon äußerlich dadurch bekommen hat, daß diese Art der Vorlegung einen besonderen Satz bildet und als Hauptwort in ihm erscheint, während sie im ersteren Falle sich nur als koordiniertes Zeitwort im Gesetzestext vorfindet.

bb) Eine zweite mögliche Auffassung, die allerdings nur einen Vertreter zu haben scheint, der ihr auch eine eingehende Begründung gegeben hat, ist die von Dennler[29]), auf die mit einigen Worten eingegangen werden soll.

Dennler steht, wie zu aa ausgeführt ist, auf dem Standpunkte, daß eine Verkündung nur bei Anwesenheit von Beteiligten erforderlich sei. Er führt dann weiterhin aus, man könne aus § 1944 nicht folgern, „daß, um die Ausschlagungsfrist in Lauf zu setzen, unbedingt die Verkündung eines Testamentes unter allen Umständen geschehen" müsse. Er sagt: „Der Sinn des § 1944 ist nur der, daß, wenn eine Verkündung erfolgt ist, die Ausschlagungsfrist nicht vor dieser beginnt." Wir halten diese Auslegung für unzulässig, weil sie zu weit geht. Der Sinn des § 1944 Abs. 2 Satz 2 ist vielmehr der, daß in jedem Falle ein Testament erst verkündet werden muß, bevor die Ausschlagungsfrist für den oder die im Testament benannten Erben beginnen kann, da anderenfalls kein fester Zeitpunkt für den Beginn der Ausschlagungsfrist gegeben ist.

Um nun den Beginn dieser Frist nicht dauernd in der Schwebe zu erhalten, setzt Dennler Kenntnisgabe des Testamentsinhalts gemäß § 2262 der Verkündung gleich[30]). Deshalb hält auch

---

[29]) a. a. O., S. 534, 535.

[30]) a. a. O., S. 534: „Die rechtliche Bedeutung der Benachrichtigung muß deshalb auch hinsichtlich des Beginns der Ausschlagungsfrist die gleiche sein, wie die der Verkündung. Wo die Benachrichtigung die Verkündung ersetzt, beginnt die Frist nicht vor der Benachrichtigung zu laufen."

Dennler im Gegensatz zu Planck[31]), Fischer-Henle[32]), Mugdan-Falkmann[33]), Haidlen[34]), Neumann[35]) und Schad[36]) den § 2262 nicht für eine bloße Ordnungsvorschrift, sondern stellt diese Bestimmung auf eine Stufe mit § 2262, was unseres Erachtens völlig verfehlt ist[37]). Denn wenn man sich das Verhältnis des § 2262 zum § 2260 genauer ansieht, wird man schon aus der verschiedenartigen Wortfassung der beiden Bestimmungen ohne weiteres schließen müssen, daß dem § 2262 gegenüber dem § 2260 nur eine untergeordnete Bedeutung zukommt. Die eigentliche „Verkündung" im rein technischen Sinne vollzieht sich lediglich in den im § 2260 vorgeschriebenen Formen, an die sich dann die im § 1944 Abs. 2 Satz 2 bestimmte Wir-

---

[31]) Planck, BGB., V., 1./2. Aufl., S. 487: „Es handelt sich aber um eine bloße Ordnungsvorschrift, deren Befolgung insbesondere nicht Voraussetzung ist für den Beginn der Ausschlagungsfrist."

[32]) a. a. O., S. 1303: „Die Kenntnisgabe gehört also nicht zur Eröffnung, sondern schließt sich an sie an."

[33]) a. a. O., Bd. 44, S. 282: „ . . . denn unter der Verkündung versteht das Gesetz nur den durch § 2260 geordneten Akt, nicht auch die durch § 2262 vorgeschriebene Benachrichtigung der bei der Verkündung nicht zugegen gewesenen Beteiligten."

[34]) Haidlen, a. a. O., S. 296, ist ebenfalls der Ansicht, daß § 2262 als bloße Ordnungsvorschrift anzusehen ist.

[35]) Neumann, BGB., Bd. 2, S. 610, spricht ebenfalls von einer „Nichtbeobachtung der Ordnungsvorschrift des § 2262".

[36]) a. a. O., S. 25: „Die Mitteilungspflicht des Nachlaßgerichts stellt sich nur als eine Ordnungsvorschrift dar."

[37]) Auch P. Wolf, Handkomm. z. BGB., Bem. z. § 2262, scheint Dennlers Ansicht zu sein, da er § 2262 für eine zwingende Vorschrift hält; derselben Ansicht ist auch Boschan, a. a. O., S. 148, hebt aber andererseits hervor, daß es sich doch nur um eine Ordnungsvorschrift handele „insofern durch die Mitteilung der Lauf einer Frist nicht notwendig in Bewegung gesetzt" werde. Durch die Unterlassung des Mitteilung mache sich der Richter jedoch unter Umständen schadensersatzpflichtig.

kung anschließt, die von der weittragendsten Bedeutung ist.

cc) Möglich ist fernerhin folgende Ansicht: Eine Verkündung im Eröffnungstermin hat nicht stattgefunden, da der Richter eine solche mangels Erscheinens der Beteiligten für überflüssig gehalten hat. Mithin hat der Lauf der Ausschlagungsfrist nicht begonnen. Der Richter hat aber nach einiger Zeit den Erben auf Antrag eines Nachlaßgläubigers eine Inventarfrist gesetzt. Hierin liege eine Nachholung der im Eröffnungstermin unterbliebenen Verkündung.

Auch diese, in der Literatur, so weit wir sehen können, nirgends vertretene, aber immerhin denkbare Auffassung halten wir für unrichtig.

Ebensowenig (vergleiche das zu bb Gesagte), wie der Richter mittels Kenntnisgabe gemäß § 2262 die nach § 2260 im Termin erforderliche Verkündung nachholen kann, ist dies durch Zustellung eines Inventarfristbeschlusses möglich. Das Gesetz verlangt in der zwingenden Vorschrift des § 2260 unitas actus für die Verkündung der dem Gericht übergebenen Testamente, weshalb es auch im § 2260 Abs. 2 heißt: „. . . . öffnen . . . . verkünden . . . . vorzulegen.“ Durch diese Aneinanderreihung der im Eröffnungstermin erforderlichen einzelnen Akte gibt das Gesetz unzweifelhaft seinen Willen dahin kund, daß nur auf die im § 2260 vorgeschriebene Weise die Eröffnung, d. h. das Oeffnen und Verkünden des Inhalts, vollzogen werden kann. Das Gesetz will hierdurch das Auseinanderreissen von Oeffnung und Verkündung und die dadurch bedingte Folge verhindern, daß die Ausschlagungsfrist nicht alsbald zu laufen beginnt.

dd) Noch eine vierte Auffassung ist möglich: Der Richter konnte in dem Nichterscheinen der Beteiligten einen Verzicht auf die Verkündung des Testa-

ments sehen und daher mit Recht von einer solchen im Termin Abstand nehmen.

In der Rechtsprechung und Literatur herrscht Streit über die Frage, ob ein Verzicht der Beteiligten auf die Eröffnung und mithin auch auf die Verkündung als einen Teil davon überhaupt möglich sei.

Haldy[38]) ist der Meinung, daß die Eröffnung unterbleiben könne, wenn nach Ansicht des Richters „ein Eröffnungstermin keinen denkbaren Zweck haben kann". Er beruft sich hierbei auf ein Erkenntnis des Oberlandesgerichts Colmar[39]), wonach die Eröffnung dann unterbleiben dürfe, „wenn die Beteiligten auf sie verzichten und ein ersichtliches Interesse Dritter an der Abhaltung des Eröffnungstermins nicht vorliege", fügt aber hinzu, daß diese Auffassung in der Praxis keine Anhänger gefunden habe.

Haldy versucht dann weiterhin dem § 2260 eine freiere Auslegung zu geben, als dies in der Praxis der Fall sei, und kommt schließlich zu dem Ergebnis, „daß es nur darauf ankommt, daß die Beteiligten Kenntnis von dem Inhalt erhalten. Auf welche Weise, ist füglich gleichgültig". Wir können Haldy hierin nicht beistimmen. Gerade wegen der Folgen, welche sich an den Inhalt letztwilliger Verfügungen namentlich in vermögensrechtlicher Beziehung knüpfen können, halten wir es für unumgänglich notwendig, daß, mag der Einzelfall anscheinend auch noch so klar liegen und mögen die Beteiligten ihrer Sache absolut sicher sein, zuvor in dem vom Nachlaßrichter

[38]) a. a. O., S. 823.

[39]) Vergl. Mugdan-Falkmann, Bd. 4, S. 425. Diese Entscheidung bezeichnet Dernburg, Bürgerl. Recht, Bd. 5, S. 103, Anm. 4, als unrichtig und fährt weiter fort: „Gegenüber dem klaren Wortlaut des § 2260 BGB. und den vorstehenden Gründen kann jedenfalls eine Ausnahme von der Eröffnung nicht lediglich auf die Zwecklosigkeit derselben gestützt werden."

in den Formen des § 2260 abgehaltenen Termine die staatliche Mitwirkung erfolgt. Wie oft kommt es vor, daß der Erblasser noch in letzter Stunde die von ihm getroffenen Anordnungen umstößt und damit eine ganz andersartige Erbfolge herbeiführt als die, welche vielleicht jahrelang feststand und von der es allem Anscheine nach sicher war, daß sie keine Aenderung mehr erfahren würde. Es ist daher absolut notwendig, daß das Nachlaßgericht in jedem Falle eine Eröffnung und damit auch eine Verkündung bezw. Vorlegung vornimmt. Zu beachten ist hierbei ferner, daß sich in der Praxis die größten Schwierigkeiten ergeben können, falls man einen derartigen Verzicht für rechtswirksam halten würde. Man denke nur daran, daß es sich um mehrere, vielleicht eine große Zahl von Beteiligten handelt, die unter sich darüber einig sind, daß sie, weil sie vielleicht den Testamentsinhalt genau kennen, auf die Eröffnung und damit auch auf die Verkündung verzichten wollen, die aber diese Erklärung nicht gemeinschaftlich dem Nachlaßgericht gegenüber abgeben, so daß die einzelnen Erklärungen zu den verschiedensten Zeitpunkten bei diesem eingehen. Wann sollte da der Lauf der Ausschlagungsfrist beginnen? Oder läge vielleicht in dem Verzicht auf die Eröffnung bereits implicite der Verzicht auf die Geltendmachung des Ausschlagungsrechts? Endlich, sollte das Nachlaßgericht auch formlose Erklärungen gelten lassen müssen oder analog die Vorschriften über die Form des Ausschlagungsrechts anwenden dürfen?

Alle diese Zweifelsfragen lassen es schon an sich als durchaus geboten erscheinen, einen derartigen Verzicht nicht anzuerkennen. Man wird daher mit Recht den Satz aufstellen dürfen, daß ein Verzicht seitens der Beteiligten auf die Testamentseröffnung nach heutigem Reichsrecht belanglos ist.

ee) Wir kommen zu der letzten möglichen und unseres Erachtens allein zutreffenden Auffassung, die, sich streng an den Wortlaut des Gesetzes haltend, ohne jedoch dabei dessen Sinn und Zweck zu verkennen, davon ausgeht, daß eine Verkündung in jedem einzelnen Falle erforderlich sei, mag ein Beteiligter im Termin erschienen sein oder nicht. Diese Ansicht führt naturgemäß zu dem Ergebnis, daß, wenn sich der Nachlaßrichter in einem Falle wie dem den Ausführungen zu b/aa zugrunde gelegten mit der bloßen Aufnahme eines Protokolls ohne Verkündung begnügt, den Vorschriften des § 2262 nicht entsprochen ist.

Die Grundlage für die von uns im Folgenden vertretene rechtliche Auffassung bietet in erster Linie ein Beschluß des Kammergerichts [40]) vom 12. Januar 1903, der zu wiederholten Malen Gegenstand lebhafter Erörterungen in Rechtsprechung und Wissenschaft geworden ist. Das Kammergericht stellt mit Recht folgenden Satz auf: „. . . Da aber der Beginn des Fristenlaufes“ (nach § 1944 Abs. 2 Satz 2) „nicht dauernd in der Schwebe bleiben kann, so darf die Verkündung n i c h t von der Anwesenheit Beteiligter bei der Oeffnung des Testamentes abhängig gemacht werden.“

Den Gedanken, daß die Verkündung vor allem den Zweck habe, einen bestimmten Anfangspunkt für den Beginn der Ausschlagungsfrist festzusetzen, betonen außer dem Kammergericht auch die „Motive“ [41]), das Reichsgericht [42]), das Land-

[40]) M u g d a n - F a l k m a n n , Bd. 6, S. 179 ff.

[41]) „Motive“, Bd. 5, S. 499: „Daß die Frist nicht vor der Verkündung zu laufen beginnt, ist vorgeschrieben, um Streitigkeiten zu verhüten, und rechtfertigt sich auch wegen der Möglichkeit einer Aenderung der Verfügung.“

[42]) R.-G. in Zivilsachen, Bd. 48, S. 99—100, spricht sich für die Verkündung jeder letztwilligen Verfügung schon aus dem Grunde aus, „weil für den Lauf der in den §§ 1944 und 2306 vorgesehenen Fristen ein fest zu bestimmender frühester Anfangstermin gewonnen werden muß.“

gericht Karlsruhe[43]), Dernburg[44]), Windscheid-Kipp[45]), Haidlen[46]) und Goslich[47]).

Das Kammergericht geht in seiner Entscheidung davon aus, daß der Wortlaut des § 2260 Abs. 2: „den Beteiligten zu verkünden" nicht zu der Auffassung nötige, als ob eine Verkündung nur stattfinden solle, falls Beteiligte erschienen seien, was bekanntlich Behrend, Dennler, Schmale und früher auch Planck angenommen haben. Mit vollem Recht sagt daher das Kammergericht ganz kurz und präzis: „. . . von

[43]) Vergleiche dessen in Buschs Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß, Bd. 41, S. 216 ff, abgedruckte Entscheidung vom 5. Mai 1910, an welcher Stelle eingehend auf die Bedeutung der Eröffnung und der Verkündung als eines wichtigen Teiles von ihr eingegangen wird.

[44]) Dernburg, a. a. O., S. 106, Anm. 12: „Auch wenn keiner der Beteiligten erschienen ist, muß das Testament verkündet und die Verkündung im Protokolle festgestellt werden. Anderenfalls würde der im § 1944, Abs. 2, BGB., festgesetzte Zeitpunkt ermangeln, von welchem die Ausschlagungsfrist zu rechnen ist."

[45]) Windscheid-Kipp, a. a. O., S. 458: „Bei Berufung durch Verfügung von Todes wegen beginnt die Frist nicht vor der Verkündung der Verfügung. . . . Dies ist bestimmt zur Vermeidung von Streitigkeiten über den Zeitpunkt der erworbenen Kenntnis und weil eine etwaige Kenntnis vor Verkündung der Verfügung von Todes wegen immer nur eine unsichere ist."

[46]) Haidlen, a. a. O., S. 30: „Daß die Frist nicht vor der Verkündung zu laufen beginnt, ist vorgeschrieben, um Streitigkeiten zu verhüten, und rechtfertigt sich auch wegen der Möglichkeit einer Aenderung der Verfügung."

[47]) Goslich, im Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit, Bd. 3, S. 92 (für die Zeit vor dem BGB.): „Es sollten Streitigkeiten vermieden werden . . ., die zwar auch nach der Verkündung über den Zeitpunkt, wann der Erbe den Anfall erfahren hat, entstehen können, die aber noch häufiger vorgekommen sein würden, wenn die Mitteilung, die etwa der Erblasser einmal dem späteren Erben von dem Testamentsinhalt gemacht hat, für die Ausschlagungsfrist maßgebend sein würde. Maßgebend sollte der Zeitpunkt sein, wo der Erbe in sicherer Weise von dem nunmehr unwiderruflichen Testamentsinhalt Kenntnis erlangen konnte und erlangt hat."

der Anwesenheit Beteiligter ist die Verkündung nicht abhängig gemacht. Sie soll stets erfolgen", und verweist an dieser Stelle auf § 1938[48]) des ersten Entwurfs zum BGB., der eine wesentliche Stütze der vom Kammergericht vertretenen Auffassung darstellt. Wenn auch zuzugeben ist, daß sich der Entwurf noch klarer für die Verkündung in jedem Falle ausspricht, als es im § 2260 BGB. der Fall ist, so ist aber trotzdem Dennlers Meinung nicht beizutreten, wenn er unter anderem[49]) ausführt: „Nach dem Text des Entwurfs könnte man freilich eine Verkündung an sich als gewollt annehmen, aber der Entwurf ist eben nicht Gesetz geworden, und es ist ein allgemeiner Satz, daß, wo der Gesetzestext selbst unzweideutig ist, aus seiner Entstehungsgeschichte nichts Gegenteiliges gefolgert werden kann."

Zunächst bestreiten wir, daß der Text des § 2260 unzweideutig im Sinne der Dennlerschen Auffassung ist. Am besten beweist dies wohl die verschiedenartige Stellungnahme Plancks zu unserer Frage in seiner Auflage von 1902 gegenüber der Auflage von 1908.

Freilich ist zuzugeben, daß § 1938 des Entwurfes sich noch kategorischer und klarer als § 2260 BGB. für die Verkündung auch bei Nichtanwesenheit von Beteiligten ausspricht, wie bereits oben bei Erörterung der Schmaleschen Ansicht eingehend dargelegt ist. Der Grund hierfür wird in der im allgemeinen etwas schwerfälligen Fassung des § 1938 Ersten Entwurfes zu suchen sein. Bei dem Bestreben, dem § 2260

[48]) Im § 1938 I. Entwurfes heißt es wörtlich: „Das Nachlaßgericht soll, nachdem es von dem Erbfalle Kenntnis erlangt hat, eine bei ihm befindliche letztwillige Verfügung des Erblassers alsbald in einem Termine verkünden. Bei der Verkündung sollen die gesetzlichen Erben des Erblassers und die sonstigen Beteiligten, soweit diese Erben dem Nachlaßgerichte bekannt und soweit es tunlich ist, zugezogen werden."

[49]) a. a. O., S. 534.

BGB., der inhaltlich den § 1938 Entwurfes im BGB. wiedergibt, eine recht präzise, alles Ueberflüssige im Ausdruck vermeidende Fassung zu geben, hat das BGB. im § 2260 den Begriff „Verkünden" mit dem der „Beteiligten" verbunden, weil der Fall der Abwesenheit sämtlicher Beteiligter verhältnismäßig selten eintreten wird. Daß aber, wie Dennler meint, der Begriff „Verkünden" sich nicht von dem der „Beteiligten" trennen lasse und daher die „Verkündung" des § 1944 BGB. Abs. 2 S. 2 einen anderen Sinn habe, als die im § 2260[50]), halten wir aus den bereits oben angegebenen Gründen nicht für richtig. Gerade weil sich das Gesetz nicht mit der bloßen mechanischen Lösung des Testamentsverschlusses und, wenn diese, wie bei offen eingereichten Testamenten, unnötig ist, mit der Aufnahme eines Protokolles ohne gleichzeitig stattfindende Verkündung begnügen will, vielmehr auf jeden Fall eine Verkündung, d. h. mündliche Mitteilung des wesentlichen Testamentsinhalts, wünscht, heißt es im § 1944 Abs. 2 S. 2: „Verkündung".

Die Ansicht des Kammergerichts hat außer Dernburg[51]) und Planck[52]) noch zahlreiche weitere Vertreter gefunden; so vor allem Schultzky[53]), der in einer besonderen Abhandlung den Standpunkt des Kammergerichts verficht und dadurch Dennlers Polemik gegen sich herausfordert, und Hartrodt[54]).

Mit Recht spricht Schultzky den Satz aus: „Wenn man besonders im Falle des § 1944 den Fristlauf von der Oeffnung abhängig machen wollte, so könnte die Frist nicht beginnen, weil

---

[50]) Vergl. auch die Schmaleschen Ausführungen, a. a. O., S. 140 ff.

[51]) a. a. O., S. 106, Anm. 12.

[52]) In der bereits erwähnten III. Aufl. 1908, S. 680.

[53]) a. a. O., S. 837.

[54]) a. a. O., S. 47.

das Oeffnen unmöglich ist.“ Denn auch Schultzky geht von dem Falle aus, daß ein dem Gericht offen eingereichtes Testament zu eröffnen ist. Weiterhin betont Schultzky[55]) im Gegensatz zu Dennler: „. . . Der Zusatz . . . den Beteiligten zu verkünden . . . . kann nach der Ansicht des Gesetzgebers nicht die Bedeutung haben, daß das Testament nur im Falle der Anwesenheit von Beteiligten zu verkünden sei . .“

Hartrodt weist[56]) treffend darauf hin, daß die Vorlegung des Testaments die Anwesenheit Beteiligter zur Voraussetzung habe, und daß hierbei die Tätigkeit der Beteiligten das Wesentliche sei, während es bei der Verkündung die Tätigkeit des Richters sei. Er fährt dann fort: „Dieser Umstand darf durch eine an sich bestrickende Gleichstellung nicht verwischt werden. Und sollte im letzteren Falle dieses wesentliche Element abhängig sein von einem unwesentlichen? Denn die Anwesenheit der Beteiligten ist unwesentlich.“

Auf demselben Standpunkte wie Schultzky und Hartrodt steht auch das Oberlandesgericht Dresden[57]), dessen hierauf bezügliche Entscheidung auf dem Beschluß des Kammergerichts vom 12. 1. 1903 basiert. Ferner ist an dieser Stelle Haberstumpf[58]) zu nennen, der

[55]) a. a. O., S. 836.

[56]) a. a. O., S. 47.

[57]) Annalen des Oberlandesgerichts Dresden, Bd. 27, S. 270. Es wird hier ein Amtsgericht im Bezirke der O.-L.-G. Dresden angewiesen, „die Verkündung an die Beteiligten, die bisher unterblieben ist, noch vorzunehmen, hierzu . . . . die Beteiligten zu laden und in diesem Termine das bereits geöffnete Testament den Beteiligten zu verkünden und ihnen auf Verlangen vorzulegen, die Verkündung aber auch vorzunehmen, wenn ein Beteiligter nicht erschienen sein sollte“; vergl. auch Mugdan-Falkmann, a. a. O., Bd. 13, S. 305.

[58]) Haberstumpf, a. a. O., S. 111. Eigenartig ist die genannte Bemerkung H.'s insofern, als aus dem einschlägigen § 33 der Nachlaßordnung gerade das Gegenteil zu folgen scheint.

in seiner Anmerkung zum § 33 der Bayerischen Nachlaß-Ordnung ausdrücklich sagt, daß die Verkündung auch beim Nichterscheinen von Beteiligten im Termin stattzufinden habe.

F ü r die Ansicht des Kammergerichts spricht ferner auch, was in den Protokollen [59]) zur Frage der Testamentseröffnung gesagt ist. Endlich sei nochmals auf die Motive [60]) verwiesen, in denen ausdrücklich davon die Rede ist, „daß der Richter nicht selten in die Lage kommen wird, ein Testament zu verkünden, o h n e daß ein Beteiligter anwesend ist."

Ziehen wir aus dem nunmehr gewonnenen Ergebnis, daß unter allen Umständen eine Verkündung stattfinden müsse, die Nutzanwendung auf den den Untersuchungen zu b/aa zugrundegelegten Rechtsfall, so ergibt sich folgendes: „Der Richter hat sich im Eröffnungstermin, da niemand erschienen war, mit der Aufnahme eines bloßen Protokolles begnügt, ohne den Testamentsinhalt mündlich zu verkünden; er hat damit, um die

---

Der § 33 lautet: „Erscheint in dem zur Eröffnung festgesetzten Termine kein Beteiligter, so ist das Testament, nachdem festgestellt ist, inwieweit der Verschluß unversehrt ist, zu öffnen und über den Hergang ein Protokoll aufzunehmen. . . ." Interessant ist deshalb, daß F i s c h e r - H e n l e, a. a. O., S. 1301, einen dem H a b e r s t u m p f schen gerade entgegengesetzten Schluß aus § 33 cit. zieht.

[59]) Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des BGB., Bd. 5, S. 356: „Der Entwurf schreibt vor, daß das Nachlaßgericht die letztwillige Verfügung zu verkünden habe. Nach dem . . . Antrage soll so verfahren werden, daß das Gericht im Termin das Testament öffnet und durch Vorlesung verkündet, daß aber auf Antrag der Beteiligten das Testament nicht vorgelesen, sondern vorgelegt werden soll. . . . In redaktioneller Hinsicht wurde bemerkt, daß, wenn man die Fassung des obigen Antrags zugrunde lege, eigentlich nicht von Eröffnung, sondern von Oeffnen gesprochen werden müsse, da unter E r öffnen die mündliche Mitteilung des Inhaltes verstanden werde."

[60]) a. a. O., S. 306.

Worte der in der Buschschen Zeitschrift [61]) abgedruckten Entscheidung des Landgerichts Karlsruhe vom 5. Mai 1910 zu gebrauchen, ein Protokoll gefertigt, für welches ein Inhalt überhaupt nicht gegeben war, da eine Verkündung unterblieben ist. Die Folge ist, daß der Vorschrift des § 1944 Abs. 2 S. 2 damit noch nicht genügt ist und mithin die Ausschlagungsfrist für die Erben noch nicht zu laufen begonnen hat.

Man könnte dieses Resultat im Hinblick darauf, daß es sich um eine offene Verfügung von Todes wegen handelt, deren Inhalt dem Erben noch dazu bekannt [62]) war, für unbillig halten, weil die Interessen Dritter hierdurch geschädigt werden können, für die vielleicht von dem rechtzeitigen Antritt oder Nichtantritt der Erbschaft durch die Erben viel abhängt. Gleichwohl kann mit Rücksicht auf die eine Verkündung unbedingt verlangenden §§ 2260 u. 1944 BGB. das Ergebnis schwerlich anders lauten. Es handelt sich eben bei der Verkündung um einen feierlichen Formalakt, der eine genaue Beachtung der einzelnen, bei seiner Vornahme zu berücksichtigenden Bestimmungen gebieterisch verlangt.

---

[61]) a. a. O., S. 216.

[62]) Vergl. zu der Frage der vorherigen Kenntnis des Testamentsinhalts Planck, a. a. O., S. 53, Auflage 1908: „Die Ausschlagungsfrist kann vor der Verkündung der in Betracht kommenden Verfügung von Todes wegen selbst dann nicht beginnen, wenn der Inhalt den Erben schon vor der Verkündung bekannt war"; vergl. außerdem Lafrenz, im „Recht", 1902, S. 553: „Wird ein Testament lange Zeit nach dem Erbfall aufgefunden und nun eröffnet, so beginnt für den Erben, der nicht inzwischen die Erbschaft angenommen hatte, erst jetzt der Lauf der Ausschlagungsfrist, auch wenn er von vornherein den Erbfall und den Grund seiner Berufung kannte"; in demselben Sinne äußern sich auch Windscheid-Kipp, a. a. O., S. 458, und Weißler, a. a. O., S. 123, an welcher Stelle er wörtlich ausführt: „Sie" (die Ausschlagungsfrist) „beginnt nicht vor der Verkündung der Verfügung, auch wenn diese . . . zweifellos vorher bekannt war."

Daß auch sonst im modernen Recht die Beobachtung von dem Laien unverständlich und überflüssig erscheinenden Formen und verba sollemnia bei besonders bedeutsamen Rechtshandlungen eine Rolle spielt, beweisen uns z. B. die Wechselordnung (vergl. z. B. Art. 4, Ziff. 1 WO.) und die bereits erwähnten Bestimmungen der ZPO. und StPO. über die rechtliche Bedeutung der Verkündung gerichtlicher Entscheidungen in der streitigen Gerichtsbarkeit.

c) Die in den vorhergehenden Abschnitten behandelten Vorschriften über die Verkündung letztwilliger Verfügungen im allgemeinen gelten mit bestimmten Modifikationen auch für die gemeinschaftlichen Testamente unter Eheleuten.

Maßgebend ist für diese Art von Testamenten besonders der § 2273 BGB. Im Satz 1 der genannten Bestimmung heißt es: „Bei der Eröffnung eines gemeinschaftlichen Testamentes sind die Verfügungen des überlebenden Ehegatten, soweit sie sich sondern lassen, weder zu verkünden, noch sonst zur Kenntnis der Beteiligten zu bringen."

aa) In diesem Paragraphen ist es vornehmlich der Begriff der „Sonderung", der zu abweichenden Auffassungen unter den Autoren geführt hat, die hierzu Stellung genommen haben.

Es stehen sich hier besonders Planck[63]) und Müller[64]) gegenüber. Während Müllers Ausführungen zu unserer Frage in der Aufstellung des Satzes gipfeln, daß „der Gesetzgeber . . . . bei Schaffung des § 2273 BGB. offenbar nur eine materielle, nicht formelle Trennbarkeit im Auge gehabt" habe, verlangt Planck, daß die Entscheidung der Frage, „ob die Verfügungen des überlebenden Ehegatten sich sondern" ließen, „. . . von der Art" abhingen, „wie die Verfügun-

[63]) Planck, a. a. O., S. 709, Aufl. 1908.
[64]) Müller, a. a. O., Bd. 9, S. 98 ff.

gen beider Ehegatten sprachlich mit einander verbunden" seien. Planck fährt dann fort: „Sind sie nicht untrennbar sprachlich miteinander verbunden, so ist die Möglichkeit der Sonderung nicht ausgeschlossen." Wir können hiernach feststellen, daß Planck den streng formalistischen Standpunkt vertritt, wonach das Schwergewicht für die Frage der Trennbarkeit der Verfügungen auf dem sprachlichen Moment beruht.

Eine ganze Reihe von Entscheidungen verschiedener Ober-Landesgerichte[65]) vertritt dagegen einen durchaus freieren und dem Planck schen entschieden vorzuziehenden Standpunkt. In allen diesen Entscheidungen wird nicht von sprachlicher Scheidbarkeit gesprochen, vielmehr legen alle die genannten Quellen den Nachdruck darauf,

bb) daß gegenstandslos gewordene Verfügungen des vorverstorbenen Ehegatten nicht zu verkünden sind, wenn sie sich äußerlich von den Verfügungen des überlebenden Teiles trennen lassen. Begründet wird diese Stellungnahme damit, daß schwerwiegende Interessen, namentlich die Erhaltung des Familienfriedens, dringend eine Geheimhaltung der Verfügung des Vorverstorbenen

---

[65]) Zu vergleichen sind besonders Mugdan-Falkmann, Bd. 5, wo es S. 347 heißt: „Wenn nun . . ." (gegenstandslos gewordene Verfügungen des vorverstorbenen Ehegatten) „mit gleichen Verfügungen des Ueberlebenden in einem derartig äußerlichen Zusammenhange stehen, daß sie von diesen nicht gesondert werden können, so daß also durch die Verkündung der betreffenden Verfügungen des Erstverstorbenen auch die Verfügungen des Ueberlebenden mitbekannt gemacht werden würden, während sie von dem sonstigen Inhalte der Verfügung des vorverstorbenen Ehegatten äußerlich getrennt gehalten sind, daß sie sich von diesen sondern lassen, dann erscheint es unbedenklich, die gegenstandslos gewordenen Verfügungen des Vorverstorbenen unverkündet zu lassen . . ."; auch die in Bd. 16 eod. S. 58 enthaltene Entscheidung spricht sich in dem gleichen Sinne aus, ebenso die in dem Johow-Ringschen Jahrbüchern enthaltenen Entscheidungen, Bd. 20 D, S. 1415, Bd. 24 A, S. 185, und Bd. 31 A, S. 366.

in vielen Fällen erheischten [66]). Ferner komme hierbei vor allem auch das Interesse des überlebenden Teils in Betracht, welches dieser daran habe, daß die Verfügungen, die er für den Fall seines Todes getroffen hat, nicht bereits zu seinen Lebzeiten bekannt gemacht werden [67]).

Es sei ferner auch darauf hingewiesen, daß das Gesetz keineswegs zu der Planckschen Auffassung nötigt, da es nur von „sondern lassen" spricht, nicht aber definiert, wie dieses „sondern" aufzufassen ist, mithin einer freien, den Bedürfnissen des Lebens gerecht werdenden Auslegung Spielraum läßt.

cc) Wenn auch unter allen Umständen, wie die vorhergehenden Untersuchungen zeigen sollten, die „Verkündung" gegenstandslos gewordener Verfügungen des Vorverstorbenen unterbleiben muß, so darf man aber andrerseits, wie es in der Rechtsprechung [68]) geschehen ist, nicht soweit gehen, daß man dem Ueberlebenden die Befugnis abspricht, auf die Nichtverkündung der für den Fall seines, des Ueberlebenden, Todes getroffenen

---

[66]) Vergl. hierzu Johow-Ring, a. a. O., Bd. 35 A, S. 105 ff: „. . . Die Vorschrift beruht auf dem allgemeinen, die Verhütung von Familienunfrieden bezweckenden Grundsatze, daß letztwillige Verfügungen eines noch lebenden Erblassers nicht bekannt gegeben werden dürfen."

[67]) Vergl. hierzu Mugdan-Falkmann, Bd. 12, S. 388/89: „. . . Als künftiger Erblasser hat er . . . ein Recht darauf, daß die von ihm getroffenen Verfügungen von Todes wegen soweit sie sich . . . sondern lassen, nicht bei seinen Lebzeiten bekannt gegeben werden. Diesem Rechte gegenüber kommt das Interesse, daß die vom vorverstorbenen Ehegatten Bedachten an der Kenntnis seiner Verfügungen haben mögen, nicht in Betracht"; ebenso auch Johow-Ring, Bd. 31 A, S. 366; vergl. endlich auch Müller, a. a. O., S. 98—100, was dieser unter a) zu unserer Frage sagt: „Der Widerspruch des überlebenden Teils im Termin. Sein Interesse an der Geheimhaltung seiner Verfügung kann sehr bedeutend sein. Durch vollständige Verkündung wird er z. B. unnötigerweise den Anfeindungen eines etwa benachteiligten späteren Erben ausgesetzt."

[68]) Johow-Ring, Bd. 35 A, S. 105 ff.

Verfügungen verzichten zu dürfen. Begründet wird diese Ansicht mit dem Hinweis darauf, daß das Gericht „mit der Verkündung der Testamente und mit der Wiederverschließung eines nach dem Tode eines Ehegatten verkündeten gemeinschaftlichen Testaments ..... gemäß den §§ 2260, 2273 BGB. von Amts wegen vorzugehen“ habe; „die Tätigkeit des Gerichts in diesen Fällen setzt weder einen Antrag der Beteiligten voraus, noch kann sie durch ein Verbot des Erblassers ausgeschlossen werden“ (§ 2263)[69]).

Diese Argumentation ist unrichtig aus dem Grunde, weil § 2263 nur das Verbot des Erblassers, sein Testament alsbald nach seinem Tode zu eröffnen, betrifft, während wir es hier gerade umgekehrt mit einem Verzicht auf die Geheimhaltung seines letzten Willens zu tun haben. Ferner ist es durchaus unzutreffend, wenn es in der genannten Entscheidung weiter heißt[70]): „So wenig auf Antrag eines einzelnen Testators bei seinen Lebzeiten eine gerichtliche Verkündung seines Testamentes statthaft ist, so wenig kann bei einem gemeinschaftlichen Testamente der Verzicht des überlebenden Ehegatten auf Geheimhaltung seiner Anordnungen die Verkündung dieser nach dem Sinne und Zwecke des § 2273 geheim zu haltenden Verfügungen rechtfertigen.“

Gewiß ist es richtig, daß § 2273 namentlich aus den oben bezeichneten Gründen eine Geheimhaltung des letzten Willens des überlebenden Ehegatten durchsetzen will, aber doch nur, wenn dies dem Interesse des Ueberlebenden entspricht. Es ist unseres Erachtens unzulässig, den § 2273 so extensiv zu interpretieren, daß eine an sich entbehrliche und ohne ausdrücklichen Wunsch des überlebenden Teils nicht vorzunehmende Verkündung unterbleiben müsse, wenn der Testator

[69]) Ebenda.
[70]) Ebenda.

gerade das Gegenteil wünscht. Deshalb hat Müller[71]) durchaus Recht, wenn er hierzu bemerkt: „. . . . . Warum eine solche Einwilligung nicht berücksichtigt werden soll, da es sich um Formvorschriften handle[72]), sehe ich nicht ein. Denn dem überlebenden Ehegatten steht die freie Verfügung darüber zu, was mit seinen letztwilligen Anordnungen geschehen soll. Es lassen sich auch Fälle denken, wo er an der vorzeitigen Verkündung des ganzen Testaments ein grosses Interesse haben kann."

Es dürfen eben gemeinschaftliche Testamente nicht auf eine Stufe mit gewöhnlichen Testamenten gestellt werden, bei denen nur ein Testator vorhanden ist. Zweck der gemeinschaftlichen Testamente ist gerade, eine besondere Berücksichtigung der Interessen der testierenden Ehegatten nach möglichst vielen Richtungen hin zu bewirken. Daher entspricht es auch dem Willen des Gesetzgebers vollkommen, wenn bei der Eröffnung dieser Art von Testamenten in erster Linie das Interesse der Ehegatten entscheidet, welches nicht durch eine zu formalistische Auslegung der einschlägigen Gesetzesbestimmungen gefährdet werden darf. Außerdem ist auch noch zu beachten, daß sich eine derartige Geheimhaltung, wie die angezogene Entscheidung sie wünscht, tatsächlich gar nicht durchführen läßt, wenn beispielsweise der überlebende Ehegatte bereits zu Lebzeiten des vorverstorbenen Teiles Abschrift des gemeinschaftlich errichteten Testaments genommen hat und deren Inhalt in vollem Umfange den Beteiligten mitteilt.

dd) Wir haben im folgenden noch auf den Fall einzugehen, daß die in einem gemeinschaftlichen Testament enthaltenen Verfügungen untrennbar, und zwar nicht nur sprachlich, miteinander ver-

[71]) a. a. O., S. 98.
[72]) So Planck, BGB., Bd. 5, 1./2. Aufl., S. 511.

bunden sind, mithin der Inhalt des Testaments zu Lebzeiten des Ueberlebenden bereits ganz verkündet werden muß. Hier fragt es sich nun, ob nach dem Tode des Ueberlebenden nochmals eine Eröffnung und damit auch eine Verkündung zu erfolgen hat, da gemäß § 2273 Satz 3 BGB. das Testament nach der ersten Eröffnung wieder zu verschließen und in die besondere amtliche Verwahrung zurückzubringen ist. Mit Recht weist eine in Band 2 der Mugdan-Falkmann-schen Sammlung enthaltene Entscheidung [73]) darauf hin, daß eine Wiederholung der Eröffnung in diesem Fall „eine leere Form und ohne rechtliches Interesse für die Beteiligten" sein würde, „da ihnen auf Grund der bereits stattgehabten Verkündung bezw. der im § 2262 vorgeschriebenen Benachrichtigung bereits der ganze bezw. jedem Einzelnen der ihn betreffende Inhalt des Testaments zur Kenntnis gebracht worden ist". Deshalb will die genannte Entscheidung Satz 2 und 3 des § 2273 nur auf den Fall angewandt wissen, daß es sich um ein gemeinschaftliches Testament handelt, in welchem nach dem Tode des einen Ehegatten die Verfügungen des Ueberlebenden sich ganz oder zum Teil sondern lassen, also nach des letzteren Tode im technischen Sinne zu „eröffnen" sind. Man wird sich dieser Auffassung unbedenklich anschließen können, trotzdem § 2273 nicht ausdrücklich den zuletzt besprochenen Fall berücksichtigt. Da den Beteiligten schon beim Tode des zuerst Verstorbenen der Inhalt des ganzen Testaments mitgeteilt ist, erübrigt sich eine nochmalige absolut zwecklose „Eröffnung".

---

[73]) Bd. 2, S. 63.

## II.

Es war die Aufgabe der vorhergehenden Abschnitte, den Begriff der Testamentsverkündung, namentlich in seinem Verhältnis zur Testamentseröffnung, scharf zu präzisieren, um die Unterlage für das Folgende zu gewinnen. In diesem Abschnitt soll nun die Frage behandelt werden, welche zivilrechtlichen Folgen bei der auf Nichtverkündung beruhenden Verletzung der oben erörterten Vorschriften über die Verkündung eintreten.

1. Der Nachlaßrichter kann sich in verschiedener Weise einer Verletzung der Vorschriften über die „Verkündung" von Testamenten schuldig machen. Daß der Richter im Falle des Erscheinens Beteiligter, falls diese darauf bestehen, die Verkündung der geöffneten oder bereits offen dem Gericht vorliegenden letztwilligen Verfügungen verweigert, wird höchstens im Zusammenhange mit der Verweigerung der Testamentseröffnung überhaupt vorkommen. Diese kann beispielsweise dann vom Richter unterlassen werden, wenn sich sofort bei Einreichung einer als Testament bezeichneten Urkunde herausstellt, daß diese in Wahrheit kein Testament ist, weil sie z. B. der erforderlichen Form ermangelt. Ferner wird auch in dem Falle dem Richter der Vorwurf einer schuldhaften Unterlassung der an sich stets erforderlichen Verkündung nicht gemacht werden dürfen, wenn der Richter eine ihm als Testament eingereichte verschlossene Urkunde zwecks „Eröffnung" öffnet und hierbei entdeckt, daß kein Testament vorliegt.

Zweifelhafter ist die Sachlage schon dann, wenn dem Richter ein Testament zur Eröffnung vorliegt, auf dessen Eröffnung und damit implicite auch auf dessen „Verkündung" die Beteiligten verzichten. Unseres Erachtens ist ein derartiger Verzicht aus den bereits angeführten Grün-

den ohne Belang, und der Richter würde sich daher bei Unterlassung der Eröffnung nach diesseitiger Auffassung einer Amtspflichtverletzung schuldig machen. Die nähere Untersuchung dieses Falles an dieser Stelle erübrigt sich jedoch, weil er dem Falle gleichsteht, in welchem bei einem offen eingereichten, dem Erben inhaltlich bekannten Testamente im Eröffnungstermin niemand erscheint. Es soll daher unten näher hierauf eingegangen werden.

Wie steht es nun weiterhin, wenn der Nachlaßrichter im Eröffnungstermin nach Oeffnung des Testaments die Verkündung nicht selbst vornimmt, sondern beispielsweise durch den hinzugezogenen Protokollführer geschehen läßt?

Hierin läge unseres Erachtens noch keine Amtspflichtverletzung, falls der Protokollführer so „verkündet", wie es das Gesetz vorschreibt. Wie ist aber die Rechtslage, wenn der Protokollführer unrichtig oder unvollständig verkündet, so daß Irrtümer bei den Beteiligten entstehen, die zu Schädigungen des Vermögens dieser Personen führen? Liegt dann eine „Verkündung" überhaupt vor? Unseres Erachtens nicht; denn eine den gesetzlichen Vorschriften nicht genau entsprechende „Verkündung" ist keine Verkündung, so daß ein Beginn des Laufes der Ausschlagungsfrist nicht möglich ist.

Für das Verschulden des zugezogenen Gehilfen hat jedoch der betreffende Richter selbst einzustehen, falls im übrigen die Voraussetzungen der Beamtenhaftpflicht gegeben sind, was unten genau zu untersuchen ist.

Am meisten interessiert jedoch d e r Fall und wird voraussichtlich auch ungleich häufiger als die übrigen praktische Bedeutung erlangen, daß der Richter wegen Nichterscheinens sämtlicher Beteiligter von der Verkündung absieht.

2. Im folgenden haben wir nun zu untersuchen, wie sich die Haftpflicht des Beamten wegen Verletzung der Vorschriften über die „Verkündung" von Testamenten nach geltendem Rechte im einzelnen gestaltet.

Vor dem am 1. Oktober 1909 in Kraft getretenen preussischen Landesgesetz über die Haftung des Staates und anderer Verbände für Amtspflichtverletzungen von Be-

amten bei Ausübung der öffentlichen Gewalt war es für Preussen und ist es auch heute noch für diejenigen deutschen Bundesstaaten, die noch kein derartiges Gesetz haben, von großer Bedeutung, beim Vorliegen einer Amtspflichtverletzung festzustellen, ob diese in Ausübung privatrechtlicher Verrichtungen oder der öffentlichen Gewalt des Staates geschehen sei [74]). Denn im ersteren Falle richtet sich die Haftung des Staates für ein Verschulden seines Beamten nach den §§ 89, 31 BGB., im letzteren Falle kommt es darauf an, in welchem Bundesstaate ein die Staatshaftung aussprechendes Gesetz bereits vorhanden ist [75]).

Es ist nunmehr zu untersuchen, ob die von dem Nachlaßrichter gelegentlich der „Eröffnung" vorzunehmenden Akte sich als Ausübung privatrechtlicher Verrichtungen oder der öffentlichen Gewalt darstellen.

Man wird im Hinblick auf den den Vorschriften der §§ 2259 ff.[76]) innewohnenden Zweck gewiß zu der An-

---

[74]) Man vergleiche zu dieser interessanten Frage die Ausführungen von Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 796—98, worin er betont, daß der Staat besonders auch für den durch Versehen bei der Handhabung der freiwilligen Gerichtsbarkeit entstandenen Schaden haften müsse; vergl. ferner Gierke's Gutachten zu den Verhandlungen des 28. Juristentages, besonders S. 132, an welcher Stelle er auf die „schwierige Frage" hinweist, ob ein Beamter in Ausübung privatrechtlicher Verrichtungen oder der öffentlichen Gewalt tätig geworden sei; vergl. ferner Delius, im „Recht" 1906, der auf S. 652 mit Recht darauf hinweist, daß die Grenze zwischen privatrechtlichen Funktionen und Ausübung öffentlicher Gewalt oft recht schwer zu finden sei; vergl. ferner zu dieser Frage Juristische Wochenschrift, 1904, S. 85, und 1908, S. 652, ferner Oertmann in der Deutschen Juristenzeitung, 1906, S. 922, an welcher Stelle es heißt, daß die in Frage stehende begriffliche Scheidung „praktisch vielfach kaum zu vollziehen" sei; endlich in demselben Sinne auch Eck in Iherings Jahrbüchern, Bd. 35, S. 289.

[75]) Für Amtspflichtverletzungen von Reichsbeamten haftet jetzt das Reich seit Erlaß des Gesetzes vom 22. Mai 1910.

[76]) Vergleiche hierzu Fischer-Henle, a. a. O., S. 1301, Bem. zu § 2260: „Diese Verpflichtung" (nämlich einen Termin zur Eröffnung zu bestimmen etc.) „gehört dem öffentlichen Rechte an . . ."; dagegen spricht auch nicht, was die Protokolle, Bd. 5, S. 356, sagen: „man war auch einverstanden dar-

nahme berechtigt sein, daß die hier dem Gericht übertragenen Funktionen ihm als Träger der Staatshoheit obliegen, mithin als Ausübung öffentlicher Gewalt anzusehen sind. Daran ändert auch nichts der Umstand, daß der Kreis der gemäß §§ 2259 ff. Beteiligten ein eng umgrenzter ist, ferner auch nicht, daß die letztwillige Verfügung, um die es sich handelt, etwa eine bloß privatschriftliche ist. Bei dem Tode eines Menschen greift die Staatsgewalt in Gestalt des Nachlaßgerichts in die Privatrechtssphäre ein und verlangt, daß die infolge des Erbfalls sich ändernden Privatrechtsverhältnisse unter Aufsicht der staatlichen Behörde ihre Umgestaltungen erfahren, um Mißbräuche etwa interessierter Dritter nach Möglichkeit auszuschließen.

Bemerkt sei noch, daß die §§ 2259 ff. auch für gemeinschaftliche Testamente gelten, da die genannten Bestimmungen ausdrücklich auf diese auszudehnen sind (§ 2300 BGB.).

---

über, daß die Vorschrift" (über die Testamentsverkündung) „nicht in das Verfahrensgesetz verwiesen werden soll"; denn es ist wohl zu beachten, daß der Richter in Ausübung der freiwilligen Gerichtsbarkeit, d. h. also öffentlich rechtlicher Tätigkeit, die §§ 2259 ff. anwendet. Deshalb ist es schließlich für das Ergebnis gleichgültig, ob man, wie Fischer-Henle will, den § 2260, BGB., für öffentliches oder für Privatrecht hält, da das Schwergewicht darauf zu legen ist, daß der Richter ihn als solcher, nicht als Privatmann anwendet; vergleiche auch, was Delius in der Deutschen Juristenzeitung 1904, S. 526, sagt: „In Ausübung der öffentlichen Gewalt handelt der Beamte dann, wenn die Ausübung von Rechten und Erfüllung von Pflichten in Frage steht, welche ihre Quelle nicht im Privatrecht haben, bei denen der Staat nicht als Fiskus, als Subjekt von Privatrechten, sondern als Inhaber von Hoheitsrechten . . . in Betracht kommt."

Obwohl der Richter gemäß §§ 2260 ff. BGB. tätig wird, kann man doch nicht etwa behaupten, daß seine Tätigkeit als Beamter der freiwilligen Gerichtsbarkeit auf Privatrecht beruhe!

Vergleiche endlich noch Gierke, Gutachten I, S. 121: „Voraussetzung" (für die primäre Haftung des Staates) „ist überall, daß der Beamte in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt, also im Bereiche des öffentlichen Rechts und innerhalb seiner Zuständigkeit gehandelt hat." Unter letzterer ist natürlich nur sachliche zu verstehen.

3. Nach der im Vorstehenden gewonnenen Feststellung, daß der die „Verkündung“ von Testamenten vornehmende Richter in Ausübung öffentlicher Gewalt handelt, haben wir weiter zu untersuchen, w a n n eine Haftung des Staates für Amtspflichtverletzungen eintritt.

a) Zugrundegelegt wird das preussische Gesetz vom 1. August 1909, welches am 1. Oktober 1909 in Kraft getreten ist.

Wichtig ist vor allem der grundlegende § 1 dieses Gesetzes, demzufolge die nach § 839 BGB. eintretende Ersatzpflicht gegenüber den geschädigten Dritten primär den Staat trifft; mit anderen Worten, grundsätzlich muß der Beamte gegen § 839 BGB. verstoßen haben, bevor der Staat für den von ihm verursachten Schaden Ersatz leistet. Durchbrochen wird dieser Grundsatz durch § 2 des Gesetzes, wonach die Staatshaftung auch dann eintritt, wenn der Beamte deshalb nicht haftpflichtig ist, weil er zur Zeit der Begehung des Delikts bewußtlos war oder sich im Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit befand. Letztere verstärkte Haftung des Staates soll aber nur, falls es die Billigkeit erheische, eintreten.

b) Da nach den vorstehenden Ausführungen zum Verständnis des eben behandelten Staatshaftpflichtgesetzes eine eingehende Untersuchung des § 839 BGB., der in engster Beziehung zu dem genannten Gesetz [77]) steht, notwendig ist, sollen im folgenden die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des § 839 in unserer Frage geprüft werden.

Bereits oben unter II, 1 sind einige Beispiele dafür angeführt worden, in welcher Weise sich der Nachlaßrichter einer Verletzung der Vorschriften über die „Verkündung“ von Testamenten schuldig machen kann. Wir haben ferner gesehen, daß von der „Verkündung“ der Beginn der Ausschlagungsfrist abhängt. Da sich an diese wichtige Rechtsfolgen knüpfen, ist die Entstehung eines Schadens

[77]) Und auch zu dem Reichsgesetz vom 22. Mai 1910.

für Dritte wegen Nichtbeginnes dieser Frist sehr wohl möglich. So kann beispielsweise folgender Fall leicht praktisch werden: Es war von dem in einem holographischen, unverschlossenen Testamente des D. zum Erben eingesetzten E. dem Nachlaßgericht das genannte Testament zwecks Eröffnung eingereicht worden, und der Nachlaßrichter hatte, da im Eröffnungstermin niemand erschienen war, sich mit der bloßen Aufnahme eines Protokolles über den Hergang begnügt, ohne zu „verkünden".

Auf Antrag des Gläubigers G. wird hierauf dem E. eine Inventarfrist gesetzt, die E. verstreichen läßt, ohne das Inventar zu errichten. Nach Ablauf dieser Frist klagt G. gegen E. aus einer Nachlaßverbindlichkeit, worauf E. erklärt, daß er die Erbschaft nach dem D. ausschlage, wobei E. ausführt, daß er hierzu noch berechtigt sei, da die Ausschlagungsfrist mangels Verkündung des Testaments noch garnicht zu laufen begonnen habe.

G. verliert den Prozeß. Kann er sich an den Nachlaßrichter bezw. an den Staat wegen des erlittenen Schadens halten, wenn die Erbschaft überschuldet ist?

Wenn G. gegen den Nachlaßrichter vorgeht, so stützt er sich naturgemäß hierbei auf § 839 BGB., was uns zu der Frage nach den Voraussetzungen der Anwendbarkeit des § 839 auf den vorliegenden Fall führt.

Es kommt für unsere Untersuchung zunächst der erste Satz des ersten Absatzes des genannten Paragraphen in Frage, welcher lautet: „Verletzt ein Beamter vorsätzlich oder fahrlässig die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht, so hat er dem Dritten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen."

Bevor auf die Frage, ob dem Nachlaßrichter Vorsatz oder Fahrlässigkeit zur Last fällt, eingegangen wird, ist zu untersuchen, ob im vorliegenden Falle überhaupt eine Amtspflicht objektiv ver-

letzt ist. Sollte diese Frage zu bejahen sein, so ist damit der Tatbestand des § 839 Absatz 1 Satz 1 noch nicht erschöpft; denn es muß fernerhin geprüft werden, w e m gegenüber der Nachlaßrichter eine Amtspflicht zu erfüllen hatte und wem gegenüber er eine solche etwa verletzt hat. Fällt die letztere Entscheidung zugunsten des Richters aus, so ist die Behandlung der Frage, ob Vorsatz oder Fahrlässigkeit auf Seiten des Richters vorliege, überflüssig, wenigstens soweit es sich um die Anwendbarkeit des § 839 handelt.

Ob daneben noch die allgemeinen Bestimmungen über Schadenersatz gemäß §§ 823 ff. BGB. heranzuziehen sind, hängt von dem Standpunkt ab, auf welchem man bezüglich des Verhältnisses des § 839 zu den §§ 823 ff. steht, und soll im Anschluß an die Untersuchungen über die Voraussetzungen der Anwendbarkeit des § 839 Abs. 1 erörtert werden, da diese Frage bestritten ist.

Wir haben daher im folgenden zu untersuchen:

1. Liegt eine Verletzung der Amtspflicht seitens des Nachlaßrichters vor?

Im Falle der Bejahung dieser Frage:

2. Wem gegenüber ist die Amtspflicht verletzt?

aa) In der Rechtssprechung namentlich des Reichsgerichts[78]) ist die Frage der Behandlung von Amtspflichtverletzungen durch Beamte des öfteren erörtert worden. Wenn man die in der Anmerkung angeführten Reichsgerichtentscheidungen miteinander vergleicht, so kann man die Beobachtung machen, daß der Maßstab, den das Reichsgericht an die Haftpflicht der Beamten anlegt, stellenweise verschieden ist; so heißt es z. B. in Bd. 60 S. 395: „. . . . Hieraus kann ihm“ (d. h.

[78]) Vergleiche Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd. 40, S. 204, Bd. 42, S. 326, Bd. 51, S. 191, Bd. 59, S. 388, Bd. 60, S. 395; vergleiche endlich M u g d a n - F a l k m a n n, Bd. 5, S. 214.

dem wegen Amtspflichtverletzung verklagten Richter) „ein Vorwurf nicht gemacht werden, weil jene Frage bisher vom Reichsgericht, als der für die Praxis maßgebenden höchsten Instanz, noch nicht entschieden ist.“ Dagegen sagt das Reichsgericht an anderer Stelle (Bd. 40, S. 204): „Denn nur weil über die hier in Betracht kommende Rechtsfrage eine Meinungsverschiedenheit kaum denkbar ist, kann überhaupt von einer Fahrlässigkeit des Beklagten“ (eines Amtsrichters) „die Rede sein; wenn es sich um den Gegenstand einer möglichen Rechtsfrage handelte, so würde ihm überhaupt ein solcher Vorwurf nicht gemacht werden können.“

Wir sehen, wenn wir die letztgenannte Entscheidung der vorher angeführten gegenüberstellen, daß die in Bd. 40 ausgesprochene Ansicht des Reichsgerichts dem Richter bei der rechtlichen Beurteilung von Streitfragen viel mehr freien Spielraum läßt als im Falle des Bd. 60, in welchem dem Richter kategorisch die Pflicht auferlegt wird, daß er in Streitfragen der Ansicht des Reichsgerichts zu folgen habe, falls eine solche hinsichtlich der betreffenden Kontroverse bereits feststehe. Derselben Ansicht wie das Reichsgericht in Band 60 ist in der Literatur Josef[79]), der eigentlich noch weiter geht als das Reichsgericht, wenn er von dem Richter verlangt: „Daher hat er sich den Formerfordernissen, die er in einer obergerichtlichen Entscheidung aufgestellt sind, zu fügen“, und ferner: „. . . . . kann er seine Schadensersatzpflicht nicht abwenden, weil er jene Formerfordernisse nicht für er-

[79]) Im Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit, Bd. 8, S. 3; vergleiche ferner Schwarz, Bürgerliches Recht I, S. 861, der nicht jeden Rechtsirrtum als Fahrlässigkeit aufgefaßt wissen will, „insbesondere dann nicht, wenn eine einheitliche Judikatur, vor allem des Reichsgerichts, noch nicht vorliegt“, ein sehr loyaler und durchaus anzuerkennender Standpunkt.

forderlich, die obergerichtliche Entscheidung für unrichtig gehalten habe." Josef dehnt demnach die Pflicht des Richters, sich an die von den höheren Instanzen vertretene Rechtsauffassung zu halten, auf alle Obergerichte, also nicht nur auf das Reichsgericht aus, ein sehr bedenklicher und unseres Erachtens nicht zu billigender Grundsatz.

Zu der Frage der Verletzung der Vorschriften des § 2260 durch den Nachlaßrichter hat das Reichsgericht bisher noch nicht Gelegenheit gehabt, selbst Stellung zu nehmen [80]). Wir können deshalb nur aus den in der Anmerkung auf S. 78 angegebenen, sich allgemein mit der Frage der Amtspflichtverletzungen befassenden Entscheidungen des Reichsgerichts schließen, welchen Maßstab es im Durchschnitt an die zivilrechtliche Verantwortlichkeit der Richter für Amtspflichtverletzungen anlegt.

Dem Richter liegt nun gemäß § 2260 die Oeffnung und Verkündung der dem Nachlaßgericht zwecks „Eröffnung" eingelieferten Verfügungen von Todes wegen ob. Eine positive Vorschrift darüber, wie sich der Richter beim Erscheinen keines der Beteiligten zu verhalten habe, besteht reichsgesetzlich [81]) nicht. Was hat er also in diesem Falle zu tun? Zunächst muß er naturgemäß die in Frage kommenden Bestimmungen genau untersuchen, da möglicherweise in ihnen implicite die Antwort auf das enthalten ist, was er zu wissen wünscht, ohne daß es im Wortlaut des Gesetzes seinen entsprechenden Ausdruck gefunden hat.

---

[80]) Vergl. Hoffmann etc., Das Bürgerliche Gesetzbuch, mit besonderer Berücksichtigung der Rechtssprechung des R.-G., Bd. 2, worin auf S. 619 bezügl. des § 2260 auf die bereits erwähnte, in Mugdan-Falkmanns Sammlung, Bd. 6, S. 179, enthaltene Entscheidung verwiesen wird.

[81]) Dagegen vereinzelt landesrechtlich; vergl. z. B. Bayerische Nachlaßordnung § 33; aber nicht in Preußen.

Bei einer solchen Untersuchung muß dem Richter, um auf vorliegenden konkreten Fall, von dem wir ausgegangen sind, zurückzukommen, auffallen, daß das Gesetz sowohl in § 1944 Abs. 2 S. 2, wie auch in § 2260 Abs. 2 von „Verkündung" bezw. „Verkünden" spricht. Beachtlich ist dieser Umstand insbesondere auch deshalb, weil die beiden angezogenen Bestimmungen in räumlich weit voneinander getrennten Abschnitten [82]) stehen. Wir halten dies nicht für ein rein äußerliches Moment [83]), sondern schließen daraus auf den Willen des Gesetzes, daß es ihm, soweit es sich um die „Eröffnung" letztwilliger Verfügungen und den Eintritt der mit ihr verbundenen rechtlichen Folgen, vor allem den Beginn der Ausschlagungsfrist, handelt, unter allen Umständen auf eine „Verkündung" ankommt und diese daher niemals unterbleiben darf [84]).

Gewiß darf nun hierbei nicht zuweit gegangen werden, da sonst die Gefahr heraufbeschworen werden könnte, daß die mit der Wahrnehmung der genannten Funktionen betrauten Beamten durch allzu ängstliche Beobachtung der bestehenden Formvorschriften eine im Interesse des Publikums durchaus nicht wünschenswerte Verlangsamung des Geschäftsganges eintreten ließen. Lag eine derartige Gefahr in dem Falle, den wir unse-

---

[82]) § 1944 im 2. Abschn. des 5. Buches, über die „rechtliche Stellung des Erben", § 2260 im 3. Abschn. des 7. Tit. über „Errichtung und Aufhebung eines Testaments".

[83]) Wie beispielsweise Schmale, a. a. O., S. 140 ff., welcher behauptet, daß hier ein Redaktionsfehler vorliege und das Wort „Verkündung" nur versehentlich stehen geblieben sei.

[84]) Vergleiche bezügl. der Auslegung der genannten Bestimmungen den von Josef a. a. O., S. 10 aufgestellten Grundsatz über die Urkundstätigkeit der Richter und Notare im allgemeinen, der unseres Erachtens auch für die Behandlung der Verfügungen von Todes wegen gelten sollte: „. . . in Zweifelsfragen stets der Meinung zu folgen, die die strengeren Formerfordernisse verlangt."

ren Betrachtungen zugrunde gelegt haben, vor? Nicht im mindesten. Weshalb begnügte sich der Nachlaßrichter mit der Aufnahme eines bloßen Protokolls, ohne auch den Inhalt des Testamentes mündlich zu verkünden, wie es das Gesetz nun einmal verlangt! Wenn der Richter das Testament nicht den leeren vier Wänden vorlesen wollte, so hätte er sich eine Gerichtsperson herbeirufen können, welche die Verkündung hätte mit anhören können.

Ist nun aber die Unterlassung der Verkündung als ein zum Schadensersatz verpflichtendes Amtsdelikt anzusehen?

Nach unserer oben eingehend begründeten Auffassung ist der eine Testamentseröffnung vornehmende Richter, falls nicht etwa auf Verlangen der Beteiligten im Eröffnungstermin die „Vorlegung“ des Testaments stattfindet, unter allen Umständen zur „Verkündung“ verpflichtet. Wird diese unterlassen, so ergibt sich als Konsequenz unserer Auffassung das Vorliegen einer Amtspflichtverletzung; denn dem Nachlaßrichter liegt nach der positiven, von ihm bei Testamentseröffnungen streng zu beachtenden Vorschrift des § 2260 BGB. die „Verkündung“ in jedem Fall ob.

bb) Die Feststellung, daß sich der Nachlaßrichter durch Unterlassung der Verkündung objektiv eines Amtsdelikts schuldig mache, genügt jedoch nicht; es muß noch hinzukommen, daß es sich um die Verletzung einer dem Beamten „einem Dritten“ gegenüber obliegenden „Amtspflicht“ gehandelt hat.

Wer ist allgemein als ein solcher verletzter Dritter im Sinne des § 839 BGB. anzusehen?

Denkbar wäre es, einen jeden als „Dritten“ im Sinne des § 839 Abs. 1 zu bezeichnen, dem in irgend einer Weise, nicht allein durch eine ihm, dem Verletzten, gegenüber, sondern auch durch eine gegen irgend einen Dritten begangene Amts-

pflichtverletzung ein Beamter einen Schaden zugefügt hat, sofern nur schuldhaftes Handeln und eingetretener Schaden im Kausalzusammenhange stehen [85]).

Allein eine derartige weite Ausdehnung des Begriffs „Dritter" ist offenbar vom Gesetz nicht gewollt [86]) und ist auch bei verständiger, die Interessen von Beamten und Publikum gleichmäßig berücksichtigender Auslegung der maßgebenden Bestimmungen nicht geboten.

In welcher Weise muß demnach die Amtspflichtverletzung geschehen sein?

Die Verletzung kann eine mittelbare oder unmittelbare sein. Kommen beide oder nur die letztere für § 839 in Betracht?

Rechtsprechung [87]) und Praxis haben sich einmütig dafür entschieden, daß nur der unmittel-

---

[85]) Vergl. hierzu Kraft, a. a. O., S. 28.

[86]) Vergl. die treffenden Ausführungen von Delius im „Recht", 1906, S. 653/54: „. . . hätte man jedem aus dem Volke Entschädigungsansprüche geben wollen, so hätte man die Worte (Dritten gegenüber) einfach streichen müssen, . . . daß der Kreis der ersatzberechtigten Personen eng zu ziehen ist, ergibt sich auch aus der Tendenz des Gesetzes, welches die Beamtenhaftpflicht möglichst milde gestalten wollte."

U. E. hätte § 839 Abs. 1, in dem Falle, daß die Beamtenhaftung auf jeden beliebigen Dritten auszudehnen sei, etwa folgendermaßen lauten müssen: „Verletzt ein Beamter gelegentlich der Erfüllung einer Amtspflicht das Interesse Dritter . . .", in Wirklichkeit lautet aber § 839 Abs. 1: „. . . verletzt ein Beamter . . . die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht".

In demselben Sinne äußert sich ferner Josef im Archiv für die zivilistische Praxis, Bd. 98, S. 440: „. . . Die Amtspflicht sorgfältiger Erledigung nach Wortlaut und Zweck des § 839 BGB., . . . (besteht) . . . nicht gegenüber denen, die nur infolge hinzutretender äußerlicher Umstände ein Interesse an der Rechtsbeständigkeit der Amtshandlung haben."

Vergl. schließlich Motive, Bd. 2, S. 823.

[87]) Vergl. Entscheidungen des R.-G. in Zivilsachen, Bd. 58, S. 298/99, an welcher Stelle das Reichsgericht ausdrücklich hervorhebt, daß eine Amtspflicht nicht denen gegenüber bestehe, deren Interesse nur infolge „hinzutretender äußerer Umstände"

bar durch die Verletzung einer Amtspflicht Geschädigte zur Klage aus § 839 Abs. 1 berechtigt sein soll. Wer ist nun in dem uns vorliegenden Falle unmittelbar durch die Verletzung der Vorschriften über die Testamentsverkündung geschädigt? Die Antwort kann u. E. nur lauten: Niemand. Denn es liegt dem Nachlaßrichter nur den

---

berührt würden; vergl. ferner Mugdan-Falkmann, Bd. 7, S. 141, wo ausdrücklich darauf hingewiesen wird, daß nur die unmittelbar Berechtigten einen Ersatzanspruch haben, ferner, daß bei einem Testamente die Bedachten als unmittelbare Interessenten in Betracht kämen; vergl. hierzu auch Jur. Wochenschrift, 1901, S. 488.

Sehr bedeutsam ist, was in der J. W., 1901, S. 816, steht: „. . . Als unmittelbar Beteiligte können deshalb nicht solche Personen gelten, die zwar ein Interesse an der Gültigkeit des Akts, aber keine Rechte und Pflichten aus dem Akte selbst, sondern nur in Verbindung mit außerhalb des Aktes liegenden Nebenumständen haben."

Vergl. ferner zu der oben dargelegten Auffassung des Begriffes „unmittelbar Beteiligter", Burlage, im Recht, 1903, S. 430, Schmitz, im Recht, 1904, S. 193, ferner Seufferts Blätter für Rechtsanwendung, Bd. 73, S. 464, ferner Dorner, Badisches Ausführungsgesetz zum BGB., S. 62, der ausdrücklich hervorhebt: „. . . anderen, mittelbar geschädigten Personen wird der Ersatzanspruch versagt, selbst wenn der für sie entstandene Schaden vorhergesehen wurde oder doch vorhersehbar war".

Nöldeke bei Gruchot, Bd. 42, S. 812, verlangt, daß die Amtspflicht speziell im Interesse des Einzelnen gegeben sein muß. In demselben Sinne äußert sich auch Endemann, Lehrbuch, Bd. 1, S. 1271, Anm. 2, und verweist auf eine analoge Bestimmung im § 48 F.G.G., wonach dem Standesbeamten eine im Interesse eines Minderjährigen bestimmte Amtspflicht nur dem Vormundschaftsgericht gegenüber obliegt. Vergleiche ferner Hüssener, Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit der Beamten, S. 24.

Wichtig ist auch die Bemerkung in den Protokollen, Bd. 2, S. 660, daß im Gegensatze zum Entwurfe, der auch den mittelbar Geschädigten einen Ersatz bei vorausgesehenem oder doch voraussehbarem Schaden gegeben habe, die zu § 736 des Entwurfes gestellten Anträge eine Schadensersatzpflicht nur denjenigen Dritten gegenüber anerkennen, denen gegenüber eine Amtspflicht verletzt sei.

„Beteiligten“ gegenüber die Pflicht ob, Termin zur Testamentseröffnung anzuberaumen, daselbst das Testament zu eröffnen, zu verkünden und den Nichterschienenen Mitteilung zu machen. Zu diesen Personen gehören nach richtiger und in der Wissenschaft und Praxis fast durchweg vertretener Ansicht nur die im Testament Bedachten und die gesetzlichen Erben, falls sie nicht schon zu den Bedachten gehören, und ferner eventuell Testamentsvollstrecker etc. Wollte man auch alle sonstigen Interessenten unter den Begriff „Beteiligte“ subsumieren, so würde deren Zahl ins Ungemessene steigen; denn an einem Erbfall sind in der Regel sehr viele Personen, wie z. B. Angestellte, Gläubiger, Schuldner des Erblassers, Behörden und sonstige Anstalten interessiert[88]); diese Personen können aber höchstens als mittelbar Beteiligte angesehen werden.

In dem Fall, den wir unseren Betrachtungen zugrundegelegt haben, sind außer dem E. noch etwaige Miterben oder Legatare die einzigen unmittelbar Beteiligten. Auf keinen Fall gehört hierzu der Gläubiger G., woraus folgt, daß dem G. gegenüber eine besondere Amtspflicht gemäß § 839 Abs. 1 für den Nachlaßrichter nicht erwachsen ist.

c) Es ist nun weiterhin noch zu untersuchen, ob nicht dem G. auf andere Weise geholfen werden kann.

Zu beachten ist, daß G. seinen Anspruch auf Ersatz des ihm entstandenen Schadens auf eine richterliche Handlung stützt. Aus § 839 kann er, wie bebereits ausgeführt ist, nicht gegen den Richter vorgehen, es bleiben also nur die allgemeinen Vorschriften über unerlaubte Handlungen übrig. Wie

---

[88]) Vergl. auch Hoffmann etc., Bd. 1, Bem. zu § 839: „Dritte im Sinne des § 839 sind . . . auch Personen, deren Interessen nach der besonderen Natur des Geschäfts durch dieses berührt werden . . ., so die Personen, die ein letztwillig Verfügender in seinem Testament bedacht hat. . . .“

ist nun das Verhältnis dieser Bestimmungen zum § 839?

Wichtig ist die Entscheidung dieser Frage vor allem deshalb, weil bei Amtspflichterletzungen von Reichsbeamten und den Beamten solcher Staaten, in welchen bereits wie seit 1909 in Preußen Beamtenhaftpflichtgesetze bestehen, das Reich bezw. der Staat die Haftung primär übernimmt, sofern in der Person des Beamten die Voraussetzungen des § 839 BGB. gegeben sind.

In der Literatur herrscht Streit über das Verhältnis des § 839 und der §§ 823 ff. zueinander.

Praktisch bedeutsam wird die Frage besonders dann, wenn es sich um eine Amtspflichtverletzung handelt, welche nicht, wie Gierke[89]) ausführt, „von Beamten in Ausübung öffentlicher Gewalt innerhalb seiner Zuständigkeit begangen" ist, da eine solche stets unter § 839 falle und dann nicht außerdem aus § 823 oder aus § 826 BGB. ersatzpflichtig mache, sondern daß es sich höchstens um ein bei Gelegenheit der Ausübung der öffentlichen Gewalt verübtes Delikt handele.

Diese mit Recht von Gierke hervorgehobene Unterscheidung führt uns zu der Frage, ob das von dem Richter in dem unseren Betrachtungen zugrundegelegten Falle gezeigte Verhalten eine unter § 839 BGB. zu subsumierende Amtspflichtverletzung darstellt.

Wir haben bereits festgestellt, daß der infolge der Nichtverkündung des Testaments geschädigte Gläubiger G. nicht zu denjenigen Personen gehört, welchen gegenüber dem Nachlaßrichter eine besondere Amtspflicht oblag. Es kann daher der § 839 BGB. wegen Fehlens eines für seine Anwendbarkeit

---

[89]) Gierke, Gutachten in den Verhandlungen des 28. Deutschen Juristentages, Bd. 1, S. 122, Anm. 81.

vorauszusetzenden Tatbestandsmerkmals nicht zur Grundlage der Entscheidung gemacht werden.

Es handelt sich hier vielmehr um ein bei Gelegenheit der Ausübung öffentlicher Gewalt geschehenes Tun, welches einem Dritten einen Schaden zugefügt hat, und es fragt sich, ob der Richter bei etwaigem Vorliegen der allgemeinen für unerlaubte Handlungen statuierten Haftungsvoraussetzungen persönlich vom Verletzten zur Verantwortung gezogen werden kann.

In Betracht kommen hierfür die Bestimmungen der §§ 823, 826 BGB.

§ 823 Abs. 1 BGB. muß für unsere Betrachtungen ohne weiteres ausscheiden, da nach Lage unseres Falles die Unterlassung des Nachlaßrichters nicht unter ihn gebracht werden kann.

Wie steht es nun aber mit der Anwendbarkeit des § 823 Abs. 2?

Festgestellt ist bereits, daß G. nicht als Beteiligter im Sinne des § 2260 aufgefaßt werden kann. § 2260 aber darf u. E. als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 nur für die wahrhaft Beteiligten, wie Erben, Vermächtnisnehmer, Testamentsvollstrecker etc. aufgefaßt werden, so daß G. aus der Verletzung der Vorschriften über die Verkündung des Testamentes einen Ersatzanspruch weder aus § 839, noch aus § 823 Abs. 2 herleiten kann.

In Frage käme daher für diese vielleicht als „uneigentliche Amtspflichtverletzung" zu bezeichnende Handlung des Nachlaßrichters nur noch § 826 BGB., wobei allerdings zu beachten ist, daß vorsätzliches Handeln auf seiten des Nachlaßrichters hierbei erfordert ist.

Hätte z. B., um auf unseren Fall zurückzukommen, der Nachlaßrichter von einer Verkündung abgesehen, weil er wußte, daß in diesem Falle der Gläubiger G. mangels Beginnes der Ausschlagungsfrist einen Vermögensschaden erleiden würde, so

könnte G. gegen den Nachlaßrichter aus § 826 BGB.[90]) vorgehen.

Darüber, daß ein Beamter wegen eines, wie in unserem Falle gelegentlich der Ausübung öffentlicher Gewalt begangenen Deliktes aus § 826 verklagt werden kann, herrscht in der Literatur kein Streit[91]).

Fällt dagegen dem Nachlaßrichter nur Fahrlässigkeit zur Last, so kann ein Schadensersatzanspruch des G. niemals gegen ihn und damit naturgemäß auch nicht gegen den Fiskus erhoben werden.

---

[90]) Vergl. hierzu die im Recht, 1908, in Beilage 2, S. 591, aufgeführte Reichsgerichts-Entscheidung vom 21. 7. 1908, in welcher es heißt: „Durch die Vorschrift des § 839 ist der Beamte nicht schlechthin der Haftung aus den allgemeinen Bestimmungen über unerlaubte Handlungen enthoben, wenn er auch gegen eine Dienstpflicht verstoßen hat. So kann sich ein Beamter insbesondere auch nach § 826 BGB. haftbar machen. . . ."

[91]) Man vergleiche nur Gierke, a. a. O., S. 122, Anm. 81, Staudinger, a. a. O., S. 1697, und Oertmann, a. a. O., S. 1122.

# Lebenslauf.

Am 8. Juni 1887 wurde ich als zweiter Sohn des damaligen Feldwebels der Königlichen Schloßgardekompagnie Gustav Aßmann und seiner Ehefrau Antonie geb. Schulze in Berlin geboren. Ich bin katholischer Religion und besitze die preussische Staatsangehörigkeit.

Nach dreijährigem Besuche der 200. Gemeindeschule in Berlin trat ich Michaelis 1896 in die Sexta des Sophiengymnasiums in Berlin ein, welches ich am 9. September 1905 mit dem Zeugnis der Reife für die Universität verließ.

Nach zweimonatiger Tätigkeit bei der Bank für Handel und Industrie in Berlin ließ ich mich am 24. November 1905 bei der Kgl. Friedrich-Wilhelms-Universität in Berlin immatrikulieren und studierte daselbst sieben Semester Rechts- und Staatswissenschaften.

Am 21. Mai 1910 legte ich bei dem Königlichen Kammergericht in Berlin die erste juristische Prüfung ab und wurde hierauf nach Ernennung zum Referendar am 5. Juli 1910 als solcher vereidigt.

Am 29. November 1912 bestand ich auf der Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität in Breslau das juristische Doktorexamen. Zur Zeit bin ich als Referendar bei der Staatsanwaltschaft des Königlichen Landgerichts II in Berlin beschäftigt.